

مركز البحوث والدراسات الإدارية



التحكيم
فى
المملكة العربية السعودية

تأليف

الدكتور محمد بن ناصر بن محمد البجاد

١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم



مركز البحوث والدراسات الإدارية

التحكيم

في

المملكة العربية السعودية

تأليف

الدكتور محمد بن ناصر بن محمد البجاد

١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

بطاقة الفهرسة

ⓒ معهد الإدارة العامة ، ١٤٢٠هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر .

البجاد ، محمد ناصر بن محمد

التحكيم فى المملكة العربية السعودية .- الرياض .

٢٥٢ ص ؛ ٥ر١٦ × ٥ر٢٣ سم .

ردمك : ٨-٥٩-٠-١٤-٩٩٦٠

١- التحكيم التجارى - السعودية ٢ - القانون التجارى - السعودية أ - العنوان

ديوى : ٣٤٦،٥٣١

٢٠/٠٢٨٦

رقم الإيداع : ٢٠/٠٢٨٦

ردمك : ٨-٥٩-٠-١٤-٩٩٦٠

المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٩ – ١١
تقسيم	١٣
الباب الأول : اتفاق التحكيم	١٥ – ١٢٠
الفصل الأول : ماهية التحكيم	١٧
المبحث الأول : تعريف التحكيم	١٧
المطلب الأول : مزايا التحكيم ومشروعيته :	١٩
١ – مشروعية التحكيم	١٩
٢ – مزايا التحكيم	٣١
المطلب الثانى : طبيعة التحكيم :	٣٥
١ ـ الفرق بين التحكيم والقضاء الرسمى	٣٩
٢ ـ الفرق بين التحكيم والتوفيق	٤٠
٣ ـ الفرق بين التحكيم والصلح	٤٢
٤ ـ الفرق بين التحكيم والخبرة	٤٣
٥ ـ الفرق بين التحكيم والوكالة	٤٤
المبحث الثانى : نطاق التحكيم وأنواعه	٤٥
المطلب الأول : نطاق التحكيم :	٤٥
١ ـ المسائل التى لا يجوز فيها الصلح	٤٦
٢ ـ المسائل المتعلقة بالنظام العام	٤٨
المطلب الثانى : أنواع التحكيم :	٤٩
١ ـ التحكيم الاختيارى والتحكيم الإجبارى	٥٠
٢ ـ التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح	٥٢
٣ ـ تحكيم الحالات الخاصة والتحكيم المؤسسى	٥٣

٤ ـ التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى ٥٥
٥ ـ تنوع التحكيم بحسب موضوعه ٥٦
الفصل الثانى : انعقاد التحكيم ٥٧
المبحث الأول : اتفاق التحكيم ٥٧
المطلب الأول : شروط اتفاق التحكيم : ٥٧
١ ـ الرضا ٥٨
٢ ـ المحل ٦٣
٣ ـ السبب ٦٤
٤ ـ الأهلية : ٦٥
ـ حالة كمال الأهلية ٦٧
ـ حالة نقصان الأهلية ٦٨
ـ حالة انعدام الأهلية ٧٠
ـ أهلية الشخص الاعتبارى : ٧١
أ ـ الأشخاص الاعتبارية العامة ٧٣
ب ـ الأشخاص الاعتبارية الخاصة ٨٠
٥ ـ الكتابة ٨١
المطلب الثانى : طرق الاتفاق على التحكيم ٨٤
١ ـ شرط التحكيم ٨٥
٢ ـ وثيقة التحكيم ١٠٠
المبحث الثانى : خصائص وآثار اتفاق التحكيم ١٠٤
المطلب الأول : خصائص اتفاق التحكيم : ١٠٤
١ ـ التحكيم عقد صحيح ١٠٤
٢ ـ التحكيم من العقود المسماة ١٠٥
٣ ـ التحكيم عقد رضائى ١٠٥
٤ ـ التحكيم عقد لازم وعقد ملزم للجانبين ١٠٦
٥ ـ التحكيم من عقود المعاوضة ١٠٧

المطلب الثانى : آثار اتفاق التحكيم : ١٠٨
١ ـ بالنسبة للمتعاقدين ١٠٨
٢ ـ بالنسبة للجهة المختصة بالفصل فى النزاع ١١٠
المطلب الثالث : انقضاء اتفاق التحكيم : ١١٤
١ ـ صدور حكم المحكم ١١٥
٢ ـ اتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم ١١٥
٣ ـ بطلان اتفاق التحكيم ١١٦
٤ ـ قيام نزاع أمام القضاء ترتبط بالنزاع المعروض على التحكيم ١١٧
٥ ـ انتهاء الميعاد المحدد لإصدار حكم المحكم ١١٨
الباب الثانى : الدعوى التحكيمية ١٢١ – ٢٤١
الفصل الأول : المحكمون ١٢٣
المبحث الأول : تعيين *المحكم* ١٢٣
المطلب الأول : كيفية *تعيين المحكم* ١٢٤
المطلب الثانى : شروط *تعيين المحكم :* ١٣٥
١ ـ يجب أن يكون المحكم من ذوى الخبرة ١٣٩
٢ ـ حسن السيرة والسلوك ١٤١
٣ ـ الأهلية ١٤٢
٤ ـ العدد ١٤٢
٥ ـ أن يكون وطنياً أو اجنبياً مسلماً ١٤٢
٦ ـ مهنة المحكم ١٤٥
٧ ـ الدراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية ١٤٦
٨ ـ ألا يكون للمحكم مصلحة فى النزاع ١٤٩
المبحث الثانى : كف يد *المحكم :* ١٥٠
المطلب الأول : عزل *المحكم* واعتزاله ١٥٠
المطلب الثانى : رد *المحكم* ١٥٧
الفصل الثانى : إجراءات الدعوى التحكيمية ١٦٥

المبحث الأول : إجراءات بدء الدعوى : ١٦٥
١ - اعتماد وثيقة التحكيم ١٦٥
٢ - تعيين سكرتير التحكيم ١٦٧
٣ - التبليغات والإخطارات ١٦٩
المبحث الثانى : إجراءات نظر الدعوى : ١٧٢
أولاً : تحديد ميعاد الجلسة ١٧٢
ثانيًا : مكان انعقاد الجلسات ١٧٣
ثالثًا : نظر الدعوى : ١٧٤
١ - حضور الخصوم ١٧٤
٢ - سير الدعوى التحكيمية : ١٧٥
أ - علنية الجلسات ١٧٥
ب - لغة التحكيم ١٧٦
جـ - تحقيق الدعوى التحكيمية : ١٧٧
١ - ضبط الجلسة ١٧٧
٢ - وجاهية المحاكمة ١٧٨
٣ - إجراءات الإثبات : ١٨٠
أ - إلزام أحد الخصوم بتقديم محرر تحت يده ١٨٠
ب - اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة ١٨٢
جـ - سماع الشهادة ١٨٣
د - استجواب المحتكمين ١٨٤
هـ - الانتقال للمعاينة ١٨٦
و - الاستعانة بالخبرة ١٨٧
ز - إثبات اتفاق المحتكمين الذى يتم أثناء نظر النزاع ١٨٩
حـ - سلطة هيئة التحكيم بالنسبة لإجراءات الإثبات ١٨٩
رابعًا : تأجيل نظر الدعوى ١٩٠
خامسًا : وقف الدعوى التحكيمية : ١٩٠

١ ـ الوقف الاتفاقى ١٩٠
٢ ـ الوقف القانونى ١٩١
٣ ـ الوقف بناء على حكم المحكم ١٩٢
سادساً : حضور الخصوم وغيابهم ١٩٣
سابعاً : انتهاء نظر الدعوى ١٩٧
الفصل الثالث : الحكم ٢٠١
المبحث الأول : صدور الحكم ٢٠٢
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للحكم التحكيمى وأنواعه ٢٠٢
١ ـ الطبيعة القانونية للحكم التحكيمى ٢٠٢
٢ ـ أنواع الحكم التحكيمى ٢٠٤
أ ـ الأحكام النهائية ٢٠٥
ب ـ الأحكام التحكيمية الإجرائية ٢٠٥
المطلب الثانى : إجراءات صدور الحكم ٢٠٧
١ ـ كيفية صدور الحكم ٢٠٧
٢ ـ ميعاد صدور الحكم : ٢١١
ـ تحديد ميعاد صدور الحكم ٢١١
ـ تمديد ميعاد صدور الحكم : ٢١٢
أ ـ وفاة أحد الخصوم ٢١٢
ب ـ زوال صفة المحكم ٢١٣
جـ ـ التمديد بناء على رغبة المحكم ٢١٣
د ـ الفصل فى مسأله أولية عارضة تخرج عن ولاية المحكم ٢١٥
هـ ـ اتفاق الخصوم على التمديد ٢١٦
٣ ـ بيانات الحكم ٢٢٠
٤ ـ النطق بالحكم ٢٢٢
المبحث الثانى : آثار صدور الحكم ٢٢٣
المطلب الأول : آثار الحكم بالنسبة للمحكمين : ٢٢٣

١ - تصحيح الأخطاء المادية ٢٢٣
٢ - تفسير الحكم ٢٢٦
٣ - إكمال الحكم ٢٢٨
٤ - إيداع الحكم ٢٣٠
المطلب الثانى : أثار الحكم بالنسبة للجهة المختصة بالفصل فى النزاع ٢٣٢
١ - قبول إيداع الحكم ٢٣٢
٢ - تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية ٢٣٣
المطلب الثالث : أثار الحكم بالنسبة للخصوم ٢٣٥
١ - حجية الحكم ٢٣٥
٢ - الاعتراض على الحكم ٢٣٦
٣ - تنفيذ الحكم ٢٣٩
قائمة المراجع ٢٤٣

مقدمة

يلعب التحكيم دوراً أساسياً ومهماً كوسيلة من وسائل فض المنازعات يقوم بجانب القضاء والصلح ، وهو أول وأقدم وسيلة من وسائل فض المنازعات عرفها الإنسان منذ قديم الأزل .

وقد تطور التحكيم بمرور الزمن إلى أن أصبح ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث فى مجال الفصل فى المنازعات ، نظراً لما يقدمه من مزايا وفوائد للمتخاصمين فى نفس الوقت الذى يخفف فيه من العبء الملقى على كاهل القضاء نظراً لكثرة القضايا وتشعب مواضيعها .

والتحكيم يعتبر قضاء غير رسمى أو قضاء ثانوياً يقوم بجانب القضاء الرسمى الذى تشرف عليه الدولة ، كما أنه يعد جزءاً من التنظيم القضائى العام فيها متى ما اعترفت به وأقرته كقضاء غير رسمى يقوم بجانب القضاء الرسمى فيها ، وأشرفت عليه وأصدرت الأنظمة والتعليمات التى ترسم حدوده وتحدد إجراءاته .

وقد عرف النظام السعودى التحكيم كوسيلة من وسائل الفصل فى المنازعات منذ تأسيس المملكة العربية السعودية ، انطلاقاً من مشروعيته فى الإسلام ومن الفوائد والمزايا العديدة التى يقدمها للمتنازعين والجهات القضائية الرسمية . فقد نص أقدم نظام تجارى سعودى وهو نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر العالى رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ على التحكيم ، وأفرد له المواد من ٤٩٣ إلى ٤٩٧ . وقد نظمت هذه المواد التحكيم بصورة شاملة ومختصرة تتناسب مع دور التحكيم ، وأهميته وتواكب ما نصت عليه قوانين التحكيم فى أغلب الدول فى ذلك الوقت ، وخصوصاً أن المنظم السعودى قد اعتمد عند إصداره لنظام المحكمة التجارية على قانون التجارة العثمانى ، الذى بدوره ما هو إلا ترجمة حرفية للقوانين التجارية والبحرية الفرنسية التى نقلتها الدولة العثمانية فى بداية هذا القرن .

وبإلقاء نظرة على واقع التحكيم فى المملكة العربية السعودية بعد إقرار نظام المحكمة التجارية له ، نجد أن اللجوء إليه بصفة عامة كان نادراً ، وذلك لأنه اقتصر فقط على المعاملات التجارية ولم يتعدّها إلى غيرها من المعاملات الأخرى كالمعاملات المدنية والعمالية أو الإدارية ، بالرغم من إقرار الشريعة لمبدأ التحكيم فى جميع أنواع المعاملات . وحتى بالنسبة للمعاملات التجارية فإن التحكيم لم يطبق بالشكل الذى يسمح له بتحقيق أهدافه ؛ وذلك بسبب عدم تفهم الجهات القضائية فى ذلك الوقت لمغزى التحكيم مما أبطل فاعليته وقلل من اللجوء إليه . وبناء عليه لم تتطور أنظمة التحكيم فى المملكة العربية السعودية بالشكل السريع . فبعد صدور نظام المحكمة التجارية بوقت طويل جاء نظام العمل والعمال الصادر

بالمرسوم الملكى رقم م / ٢١ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ ، الذى أقرت المادة ١٨٣ منه التحكيم فى المنازعات العمالية وجعلته وسيلة يلجأإليها المتنازعون تحل محل جهة الاختصاص الرسمية التى تفصل فى مثل هذا النوع من المنازعات .

إلا أنه نتيجة للتطور الاقتصادى الذى مرت به المملكة فى السبعينيات وبداية الثمانينيات الميلادية ، ونتيجة لتطور المعاملات التجارية والإدارية والعمالية وغيرها من أنوا ع المعاملات الأخرى ، ونظراً لتشعب هذه المعاملات وتغير بعض مفاهيمها القانونية لكى تواكب هذا التطور الناتج عن ظهور العديد من المفاهيم القانونية وتغيرها ، فقد أصبحت الحاجة ماسة إلى إعادة تنظيم التحكيم بالشكل الذى يتناسب مع هذه المتغيرات التى حدثت لكى يخفف من العبء الملقى على كاهل الجهات المختصة بالفصل فى المنازعات نتيجة لكثرة القضايا وتشعبها.

وانطلاقاً من تلك الظروف وتلبية للحاجة الماسة جاء أول تنظيم حديث للتحكيم حين تضمن نظام الغرف التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٢٢هـ ، وكذلك لائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار وزير التجارة رقم ١٨٧١ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ - نصوصاً تنظم التحكيم التجارى بالشكل الذى يلبى متطلبات التجارة الداخلية والدولية فى وقت واحد .

وبعدما أثبت هذا النظام فاعليته وحقق الأهداف المرجوة منه ، قام المنظم بإصدار نظام التحكيم ولائحته التنفيذية والذى تميز بتوافقه مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، فى نفس الوقت الذى يلبى فيه الحاجة إلى وجود نظام تحكيم حديث ومتطور يتناسب مع ما تمليه رياح التطور السريع فى هذا العصر . ولا شك أن صدور هذا النظام بهذا الشكل الحديث يثبت مدى صلاحية شريعتنا السمحة لكل زمان ومكان .

وقد صدر نظام التحكيم بموجب المرسوم الملكى رقم م / ٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ متضمناً خمساً وعشرين مادة ، كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٧ / ٢٠٢١ / م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ متضمنة ثمانياً وأربعين مادة تفصل ما جاء من أحكام فى نظام التحكيم .

وهذا النظام الجديد للتحكيم ليس مقصوراً فى تطبيقه على مجال معين فهو يشمل جميع المجالات ، ويمكن اللجوء إليه للفصل فى أى نوع من المنازعات سواء كانت تجارية أو مدنية أو إدارية أو عمالية أو غير ذلك من أنوا ع المنازعات ، وفى الحدود التى رسمها النظام الذى ألغى بدوره نصوص التحكيم التى وردت فى نظام المحكمة التجارية . كما أنه لم يفرق بين

التحكيم الداخلى والدولى فأحكامه تطبق على جميع أنواع المنازعات حتى تلك التى يوجد بها عنصر أجنبى .

وقد اخترت الكتابة فى نظام التحكيم نظراً لما لمسته خلال قيامى بالتدريس والتدريب فى هذا المجال ، وهو ما استلزم منى النزول إلى أرض الواقع العملى الذى يجرى عليه التحكيم بعد صدور نظامه الجديد ، مما جعلنى أتلمس الحاجة الملحة إلى ضرورة إيجاد مؤلَّف مرجعي، يتناول موضوع التحكيم فى المملكة يهدف إلى المساعدة فى إيضاح بعض الجوانب المتعلقة بتطبيق وتنفيذ قواعد هذا النظام ، بالشكل الذى يسمح بالاستفادة منه بالشكل الصحيح خصوصاً بعد مضى فتره لابأس بها من تاريخ صدوره . بالإضافة إلى ذلك فإن عدم وجود مرجع متخصص فى المكتبة القانونية السعودية يتناول نظام التحكيم السعودى بشكل شامل ، كان دافعاً للكتابة فى هذا الموضوع لسد هذه الثغرة فى المكتبة القانونية السعودية ما أمكن وبالشكل الذى يتيح الاستفادة منه للمتخصصين فى التحكيم على تعدد شرائحهم ، سواء كانوا قضاة أو محكمين أو محتكمين أو طلاب علم أو غيرهم .

ولا أنكر فى هذا المقام ما قد يشوب هذا العمل من تقصير فالكمال لله وحده سبحانه وتعالى . ويعلل ذلك بالعديد من الصعوبات التى واجهتنى عند القيام به ، وأهمها ندرة الفقه القانونى السعودى فى هذا المجال ، وكذلك عدم وجود المراجع المتخصصة التى تعنى بموضوع التحكيم فى المملكة العربية السعودية على وجه الخصوص بالإضافة إلى عدم نشر الأحكام التى تصدرها الجهات القضائية وصعوبة الحصول عليها . وبناء عليه فإن هذا العمل غلبت فيه صفة الاجتهاد الشخصى والتحليل الموضوعي والذى أرجوه من العلى القدير أن أكون قد وفقت إلى بعض ما أصبو إليه من تحقيق الفائدة ؛ تصديقاً لقوله تعالى {وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون} .

ولا يسعني فى هذا المقام إلا أن أدعو العلى القدير وأسأله التوفيق والسداد وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المؤلف

الرياض فى ١٤١٨/٢/٢٢هـ

تمهيد وتقسيم

سنتناول موضوع التحكيم فى المملكة العربية السعودية فى بابين رئيسين : يتطرق الباب الأول منه للأحكام الخاصة بـ (اتفاق التحكيم) ، أما الباب الثانى فسنخصصه لـ (الدعوى التحكيمية) .



اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم هو الأساس لمشروعية لجوء أطراف الخصومة إلى التحكيم ، وهو أيضاً الأساس الذى تتم بناءً عليه جميع الإجراءات التى حددها نظام التحكيم للفصل فى النزاع ، وبناء على تلك الأهمية البالغة لاتفاق التحيكم وتأثيره على سير العملية التحكيمية منذ أن تبدأ إلى أن تنتهى سنتناول فى الفصل الأول من هذا الباب (ماهية التحكيم) ، ونتبعها بدراسة الأحكام الخاصة بـ (انعقاد اتفاق التحكيم) فى الفصل الثانى .

الفصل الأول : ماهية التحكيم

يعد التحكيم وسيلة من وسائل الفصل فى المنازعات يختلف عن غيره من الوسائل الأخرى الممكنة للفصل فى المنازعات ، حيث يتميز عنها بأحكامه الخاصة التى حددها نظام التحكيم . ولتمييز التحكيم عن تلك الوسائل فسنتناول تعريف التحكيم فى (المبحث الأول) ، ثم سنحدد نطاقه فى (المبحث الثانى) .

المبحث الأول : تعريف التحكيم.

ورد فى المنجد فى اللغة والإعلام أن " حكَم فى اللغة بمعنى قضى وفصل ويقال : حكّمه فى الأمر أى فوض إليه الحكم فيه . وتحكّم فى الأمر : حكم وفصل برأى نفسه من غير أن يبرز وجهاً للحكم ، واحتكم الناس إلى الحاكم أى تخاصموا إليه . واحتكم فى الأمر : قبل التحكيم" .[1]

والتحكيم فى الاصطلاح هو : تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما . والمراد بالخصمين هو الفريقان المتخاصمان ، ما لو تعدد الفريقان . والمراد بالحاكم هو ما يعم الواحد أو المتعدد .[2] وقد عرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنه " اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما ويقال له حَكَمٌ بفتحتين ومُحكّمٌ بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة " .[3]

وباستعراض التعاريف التى وضعها فقهاء القانون للتحكيم نجد أنها تنصبّ على تعريف اتفاق التحكيم وهو الوسيلة التى يتم بناء عليها اللجوء إلى التحكيم ، ولا تنصب

---

١ – المنجد فى اللغة والإعلام ، الطبعة التاسعة والعشرون ، دار الشرق ، بيروت ١٩٨٦م ، مادة (حكم) .

٢ – أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفى : حاشية الطحطاوى على الدر المختار، الجزء الثالث ، د ار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٥٧م ، ص (٢٧) .

٣ – سليم رستم باز : شرح المجلة ، الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربى ، ١٣٠٥هـ ، ص (١١٦٣) .

على التحكيم بذاته ، كوسيلة للفصل فى المنازعات تقوم بجانب القضاء والصلح . وبناء عليه يمكننا القول بأن التحكيم هو : وسيلة من الوسائل التى بموجبها يفصل فى المنازعات ، يختارها المتنازعون للفصل فى النزاع الناشئ بينهم عن طريق طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين (محكَّم أو محكمين) للبت فيه دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى مثل هذا النوع من المنازعات ، وفى حالة اختيار أكثر من شخص يجب أن يكون عددهم وتراً .

أما اتفاق التحكيم فيمكن تعريفه بأنه : عقد تلتقى فيه إرادة المتعاقدين (الخصوم) على إحالة النزاع الناشئ عن العقد المبرم بينهما أو أى نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد ، على شخص أو أشخاص معيّنين (محكَّم أو محكمين) ، ليفصلوا فى هذا النزاع دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل فى هذا النزاع .[1]

وتختلف الطريقة التى يتم من خلالها اتفاق المتعاقدين على اللجوء إلى التحكيم، فقد يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء نزاع معين وقائم بينهم ، وفى هذه الحالة تتم صياغة اتفاقهم فى محرر كتابى على شكل عقد يسمى اتفاق التحكيم أو وثيقة التحكيم أو مشارطة التحكيم Le compromis. كما قد يتم الاتفاق المسبق على اللجوء للتحكيم عند قيام نزاع محتمل بين المتعاقدين ، وفى هذه الحالة يكون هذا الاتفاق على شكل شرط يدرج فى صلب العقد الأساسي المبرم بين الأطراف ويسمى شرط التحكيم La clause compromissoire.[2]

وقد أجازت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم م / ٤٦ فى ١٢/ ٧ / ١٤٠٣هـ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع معين وقائم ، كما أجازه الاتفاق المسبق على اللجوء إلى التحكيم لحل أى نزاع محتمل ، قد يقوم نتيجةً لتنفيذ عقد معين . ويسمى نظام التحكيم الاتفاق على التحكيم لحل نزاع

---

١ - د أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨م ، ص ١٥ ؛ أحمد المؤمنى : التحكيم فى التشريع الأردنى المقارن ، مطبعة التوفيق ، عمان ١٤٠٢هـ ، ص ٥٦ .

ـ انظر كذلك فى القانون الفرنسي :

BOISSESONM, : Le Droit Francais de l'arbitrage Interne et International, GLN- edition , Paris , 1995 , p. 15 ; ROBERT J. : L'arbitrage - Droit Interne . Droit international , Dalloz , Paris , 1993 , P. 3 .

٢ - د. سامية راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ؛ دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٤م ، ص (٧٥) .

قائم بـ (وثيقة التحكيم) ، وكان من الأولى استخدام عبارة (اتفاق التحكيم) أو (عقد التحكيم) لأنهما أكثر دقة وبلاغة فى التعبير عن حقيقة المقصود منهما . فكلمة (وثيقة) تطلق على المحررات الرسمية التى يقوم بتحريرها الموظف العام أو من فى حكمه ، كوثيقة الزواج أو وثيقة ملكية العقار وغير ذلك . ولا تطلق هذه اللفظة على الأوراق التى تحتوى على عقد معين فلا يقال مثلاً : وثيقة عقد البيع أو وثيقة عقد الإيجار . والتحكيم كما رأينا اتفاق قد يأتى مستقلاً على شكل عقد أو على شكل شرط مدمج فى صلب عقد آخر .[1] وبالتالى يتضح عدم ملاءمة إطلاق هذا المسمى على اتفاق التحكيم .

مما سبق يتضح تطابق التعريف القانونى لعقد التحكيم مع ما ذكره فقهاء المسلمين، فكلا التعريفين يستلزمان أن يكون هناك تطابق لإرادة الخصمين أو الخصوم جميعاً فى حالة تعددهم على حسم النزاع القائم بينهم ، عن طريق اللجوء إلى التحكيم وليس عن طريق اللجوء إلى القضاء ، وذلك بعرض النزاع على محكم أو هيئة تحكيمية يتم اختيارهم من قبل الخصوم لهذا الغرض ، أو من قبل الجهة المختصة بالفصل فى النزاع فى حالة عدم اتفاقهم على شخص المحكم أو اشخاص المحكمين أو فى حالة امتناع أحدهم عن تعيين محكّمه .

المطلب الأول : مزايا التحكيم ومشروعيته .

يُعلَّل لجوء الخصوم إلى التحكيم لفض منازعاتهم بالفوائد العديدة التى يقدمها لهم بالمقارنة إلى لجوئهم للقضاء العادى الذى تنظمه الدولة وتشرف عليه ، هذه الفوائد التى من أجلها شرع التحكيم .

١ - مشروعية التحكيم .

ليس هناك اختلاف على مشروعية التحكيم ، فقد عرفته البشرية منذ أوائل عصورها كشكل من أشكال إرساء العدالة ، فقد عرفه الإنسان فى المراحل الأولى لتكوين الفكر القانونى ، ففى المجتمع البدائى لم تكن هناك سلطة عامة تقوم بعبء تأمين العدالة فى

---

١ - د. أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص (١٦) .

هذا المجتمع ، فقد كان الأفراد أو العشيرة أو القبيلة يلجؤون بأنفسهم إلى تحصيل حقوقهم عن طريق القوة . ومع مرور الزمن تحول هذا النظام إلى أعراف وتقاليد ، بمقتضاها تخلى أفراد المجتمع عن تحصيل حقوقهم بأيديهم و أصبحوا يلجئون إلى شخص ثالث للفصل فى الخلاف الناشئ بينهم يختاره المتخاصمون بأنفسهم بناء على مواصفات معينة ، فقد يكون هذا الشخص من ذوى النفوذ أو كاهناً أو من المشهود لهم بحصافة الرأى أو لأى سبب آخر .

من هنا كان التحكيم هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لحل الخلافات بالطرق السلمية، وذلك لعدم وجود سلطة عامة تقوم بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين أفراد المجتمع وتقيم العدل عن طريق تنفيذ ما تصدره من أحكام . وقد أدى النمو الحضارى للمجتمعات البشرية إلى ظهور السلطات العامة فى المجتمعات المختلفة، والتى أخذت على عاتقها مهمة إرساء العدالة وحفظ النظام . وقد بقى التحكيم قائماً فى ظل هذه السلطات كوسيلة ثانوية لإرساء العدالة يلجأ إليها تحت إشراف ورقابة السلطة العامة فى المجتمع .

وبإلقاء نظرة مجملة على تاريخ التحكيم نجد أن السومريين في جنوب العراق قد عرفوا التحكيم منذ وقت طويل . فقد عثر فى أوائل العقد الأول من القرن الحالى على لوح حجرى يتضمن معاهدة صلح كتبت باللغة السومرية فى القرن الحادى والثلاثين قبل الميلاد بين مدينة لحبش ومدينة أوما . وبموجب هذه المعاهدة عين ملكا هاتين المدينتين ملكاً ثالثاً ليقوم بدور المحكم وذلك للفصل فى النزا ع القائم بين المدينتين على تقسيم الحدود وتوزيع مياه الإرواء . وقد نصت المعاهدة على وجوب احترام حكم المحكم، كما تضمنت شرطاً يتم بمقتضاه إحالة أى نزا ع قد ينشأ بين المدينتين بخصوص الحدود إلى التحكيم .[1]

أما بالنسبة للرومان فقد عرفوا التحكيم منذ العصور القديمة فى الفترة ما بين القرن الثامن والسادس قبل الميلاد ، وقد كانوا يلجؤون إليه كثيراً فى مجال القانون الخاص ، أما فى مجال القانون الدولى فلم يعرفوه وذلك لإنكارهم المساواة بين الدول

---

١ – طه باقر : مقدمة فى تاريخ الحضارات القديمة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ، بغداد ، ١٣٥٧هـ ، ص (١٠٧) .

والتى يرون أنها خاضعة لحكمهم فى ذلك الوقت .[١] وقد كان يلجأ إلى التحكيم فى ذلك الوقت لتحديد التعويض الذى يجب أن يدفعه الجانى إلى المجنى عليه ، وذلك بعد أن يصدر القاضى حكمه بتجريم الجانى ، كما مر التحكيم فى هذه الفترة بالعديد من التطورات وأصبح يلجأ إليه لفض المنازعات المالية والتجارية .[٢]

وقد عرّف سيمسرون - وهو أحد ساسة ومحاميى وخطباء الرومان القدماء - التحكيم بأنه (وسيلة لعدم كسب دعوى ناجحة بصورة كاملة ووسيلة لعدم الخسارة الكاملة لدعوى خاسرة) .[٣]

أما الإغريق فقد عرفوا التحكيم ومارسوه منذ بداية العصور الكلاسيكية فى الفترة ما بين القرن السادس والرابع قبل الميلاد ، وكان كثيراً ما يلجأ للتحكيم للفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الطوائف السياسية المستقلة التى كانت تحكم اليونان فى ذلك الوقت ، فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يفصل فى المنازعات التى تحدث بين دويلات المدن اليونانية يسمى الأفغيكتيوفى .[٤]

وقد قام سولون - وهو أحد علماء اليونان السبعة المتوفى سنة ٥٥٨ قبل الميلاد - بوضع تشريع خاص للتحكيم ، وذلك عند قيامه بإعادة تنقيح القوانين اليونانية فى ذلك الوقت . كما فرق الفيلسوف اليونانى أرسطو بين المحكم والقاضى قائلاً إن" المحكم يسعى إلى العدالة والقاضى يسعى لتطبيق القانون والتحكيم ابتكر لتطبيق العدالة".[٥]

أما العرب فقد عرفوا التحكيم وأقروا بمشروعيته منذ وقت طويل يسبق ظهور الإسلام بقرون عديدة ، فقد كان النظام القبلى هو السائد فى تلك العصور بعاداته وتقاليده ، ولم تكن هناك سلطة تشريعية تسن القوانين وتحرص على تطبيقها . فرئيس

---

١ - د. عبد الحسين القطيفى : " دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، ١٩٩٦ ، ص (٤) .

2 - A. MGDELAW :"Aspects Arbetraux de la Justice Civile Archaiaue a Rome "**Revue internationale des droits de l'antiauit,** 1980 . 205 .

3 - J. CLERE : " L'arbitrage revolutionnaire : Apogee et declin d'une Institution (1790 - 1806) ", Revue d'Arbitrage , 1981, 3.

٤ - د. عبد الحسين القطيفى ، المرجع السابق .

٥ - انظر : Ch. JARROSSON : " La Notion d'arbitrage", **LGDJ** , Paris , 1987 , P. 2.

القبيلة لم يكن لديه مثل تلك السلطات التى تعتبر فى وقتنا الحاضر من الأعمال الرئيسية للحكومة ، وبالتالى لم توجد هناك سلطة قضائية تفصل فى المنازعات التى تحدث سواء بين الأفراد أو القبائل وتحمى حقوقهم ، فقد كان اللجوء إلى الثأر أو الغزو هو الوسيلة الغالبة لفض مثل تلك المنازعات . ومع هذا كان عرب الجاهلية أفراداً كانوا أم عشائر وقبائل يلجؤون للتحكيم للفصل فى المنازعات التى تحدث بينهم، وذلك عن طريق اتفاق يبرمه المتخاصمون يحددون فيه موضوع النزاع واسم المحكم أو أسماء المحكمين إن تعددوا ، والذين يكونون عادة من الذين اشتهروا فى مجتمعاتهم بالذكاء والأمانة ومعرفة العادات والتقاليد ، فقد يكون المحكم رئيساً للقبيلة أو أحد حكمائها وحتى الرهبان كانوا يمارسون أيضاً دور المحكمين . وفى ذلك يقول اليعقوبى ، وهو أحد المؤرخين المعروفين فى القرن الثالث الهجرى : " كان للعرب حكام ترجع إليها فى أمورها، وتتحاكم فى مناظراتها ومواريثها ومياهها ودمائها ، لأنه لم يكن دين يرجع إلى شرائعه ، فكانوا يحكمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والسن والمجد والتجربة ... " .[١] وقد اشتهر فى هذه الحقبة الزمنية العديد من الحكام الذين كان الناس يلجئون إليهم للفصل فى منازعاتهم ؛ لما تميزوا به من صفات نبيلة ، منهم على سبيل المثال أكثم بن صيفى وحاجب بن زراره والأقرع بن حابس وعبد المطلب بن هاشم جد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصفيان بن أمية وغيرهم . كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يحتكم إليه الناس قبل الإسلام ، وخير دليل على ذلك احتكام العرب إليه فى النزاع الذى حصل بينهم عند إعادة بناء الكعبة على من يقوم بإعادة وضع الحجر الأسود إلى مكانه وقد فصل عليه الصلاة والسلام فى ذلك . كما كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يحتكم إليه الناس قبل الإسلام . قال رياح بن الحارث : "كان عمر بن الخطاب يقضى فيما سبت العرب بعضها من بعض ، قبل الإسلام وقبل أن يبعث النبى صلى الله عليه وسلم" .[٢] كما كان هناك العديد من النساء اللاتى كان الناس يحتكمون إليهن ، مثل هند بنت الخس ، وجمعة بنت حابس ، وخصيلة بنت عامر بن الظرب ، وسحر بنت لقمان وغيرهن [٣].

---

١ – د. جواد على : **المفصل فى تاريخ العرب قبل الإسلام** ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٠ ، ص (٦٥) .

٢ – أبوعبدالله محمد بن سعد الزهرى البصرى ، (طبقات ابن سعد) ، الجزء السادس ، مطابع الأهرام التجارية ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص (١٥٣) .

٣ – السيد محمد مرتض الحبشى الزبدى الحنفى : **تاج العروس من جواهر القاموس** ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٩٦٥م ، مادة (حكم) .

فالتحكيم فى تلك الحقبة الزمنية كان اختيارياً ، وكان يتم حسب إجراءات بسيطة وبدائية ، فقد كان حضور الأطراف المتنازعين لجلسات التحكيم شرطاً أساسياً لصحة انعقاده . وكانت إجراءات الإثبات تقتضى أن يثبت كل طرف ما يدعيه ، فإذا لم يستطع ذلك فإنه يوجه اليمين إلى خصمه الذى بدوره يجب أن يؤديها أو يحكم عليه . وقد اعتمدت الشريعة الإسلامّية والقوانين الوضعية المعاصرة هذه القاعدة التى بمقتضاها تكون البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . وغالباً ما كان يتم حلف اليمين أمام أحد الأصنام التى تقدسها القبيلة تأكيداً لمصداقية من يؤديها[1] .

وكما أن اللجوء إلى التحكيم كان اختيارياً فإن تنفيذ حكم المحكم كان اختيارياً أيضاً ، فلم يكن لدى المحكم سلطة تستطيع أن تفرض على المحكوم عليه تنفيذ الحكم ، مما تنتفى معه الصفة الإلزامية لحكم المحكم والذى ينفذه المحكوم عليه فى الغالب بصفة اختيارية ترجع إلى التزامه الأدبى أو خشيته من مخالفة العرف أو الرأى العام أو من القتال الذى قد يسببه رفضه لتنفيذ الحكم . لذلك فإن بعض محكمى ذلك الوقت يلجؤون إلى إجبار الأطراف المتنازعين بأن يقدموا بعض الضمانات التى تؤكد مقدماً التزامهم بتنفيذ حكم المحكم ، وذلك قبل البدء بالفصل فى النزاع .

وبعد ظهور الإسلام حدث العديد من التطورات السياسية والاجتماعية ، فقد أصبح هناك دولة يرأسها الرسول صلى الله عليه وسلم لها العديد من السلطات من بينها سلطة إقامة العدل بين الناس وإعطاء كل ذى حقٍ حقه . وكان طبيعياً أن يعتد الإسلام بالتحكيم ويقره كنوع من أنواع القضاء فيه ، إحقاق للحق وإبطال للباطل .

وقد أجاز الإسلام التحكيم بصورة مطلقة بالكتاب والسنة والإجماع ، وذلك كوسيلة لفض الخصومات بين الناس بجانب القضاء والصلح . فقد نص القرآن الكريم على مشروعية التحكيم فى العديد من المواضع ، منها قوله تعالى فى اعتماد مبدأ التحكيم بصفة عامة {ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون}[2] . وقوله تعالى : {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن

---

١ – عبد الحميد الأحدب : التحكيم ، أحكامه ومصادره ، الجزء الأول ، مؤسسة نوفل ، بيروت ١٩٩٠م ، ص (٥٦) .

٢ – الآية (٤٤) من سورة المائدة .

الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً} [١] . وكذلك قوله تعالى : {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما} [٢]. كما نص القرآن الكريم على ذكر التحكيم فى موضوع النزاعات العائلية وكذلك فى تقرير جزاء الصيد بالنسبة للمُحرم، وذلك بقوله تعالى : {وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما}[٣] . وقوله تعالى : {يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم} [٤] .

أما فى السنّة فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التى تقر التحكيم وتستحسنه ؛ قال أبو داود فى سننه :" حدثنا الربيع بن نافع ، عن يزيد ، يعنى ابن المقدام بن شريح ، عن أبيه عن جده شريح ، عن أبيه : أنه لما وفد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مع قومه سمعهم يكنونه أبا الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الله هو الحكم و إليه الحكم، فلم – تكنى أبا الحكم ؟ فقال : إن قومى إذا اختلفوا فى شىء أتونى فحكمت بينهم ، فرضى كلا الفريقين . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا، فمالك من الولد ؟ قال لى شريح ومسلم وعبد الله ، قال فمن أكبرهم ؟ قلت: شريح ، قال : فأنت أبو شريح " – أخرجه النسائى [٥] .

وقد ورد أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لجأ إلى أبى بكر كحكم ليفصل فيما جرى بينه وبين عائشة رضى الله عنها من كلام : " فقال أجعل بينى وبينك عمر ، فقلت لا ، قال : أجعل بينى وبينك أباك ، قلت نعم" – أخرجه الطبرانى . وفى موضع

---

١ – الآية (٥٨) من سورة النساء .

٢ – الآية (٦٥) من سورة النساء .

٣ – الآية (٣٥) من سورة النساء .

٤ – الآية (٩٥) من سورة المائدة .

٥ – أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى : سنن أبى داود ، الجزء الخامس ، رقم ٤٩٥٥ ، ص (٢٤٠) : الكمال بن الهمام الحنفى : شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، مكتبة مصطفى البابى الحلبى ، القاهرة ١٣٨٩هـ ، ص (٣١٥) .

آخر ، جرى بينه صلى الله عليه وسلم وبين عائشة كلام ، حتى أدخلا بينهما أبا بكر رضى الله عنه حكماً واستشهده ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : تكلمين أو أتكلم ؟ فقالت : بل تكلم أنت ولا تقل إلا حقاً . فلطمها أبو بكر حتى دمى فوها ، وقال لها : يا عدية نفسها ، أويقول غير الحق ؟ فاستجارت برسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقعدت خلف ظهره . فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : لم ندعك لهذا ، ولا أردنا منك هذا [١].

كما روى عن أبى بكر رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "من حكم بين اثنين تحاكما إليه ، وارتضيا به ، فلم يعدل بينهما بالحق ، فعليه لعنة الله" [٢]. كما أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحكام المحكمين كإقراره لحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة ، حيث روى عن أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه قوله : نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، فأرسل النبى صلى الله عليه وسلم إلى سعد ، فأتى على حمار ، فلما دنا من المسجد ، قال للأنصار : قوموا إلى سيدكم، (أو خيركم) ، فقال : هؤلاء نزلوا على حكمك ، فقال : تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم . فقال : قضيت بحكم الله . وربما قال : بحكم الملك" - رواه البخارى ومسلم . وقد ذكر القرآن الكريم ذلك إذ يقول سبحانه وتعالى :{وأنزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب من صياصيهم وقذف فى قلوبهم الرعب فريقاً تقتلون وتأسرون فريقا وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم وأرضاً لم تطئوها} [٣].

كما أقرت شرعية التحكيم بالإجماع فلم ينكره أحد من الصحابة ، بل على العكس من ذلك فقد كان هناك العديد من الاجتهادات لتحديد ميدان تطبيق التحكيم ، منها على سبيل المثال المناقشات التى حدثت فى موقعه صفين بخصوص ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى التحكيم لتعيين خليفة للمسلمين[٤]. ومن الآثار التى رويت عن الصحابة فى

---

١ - د. قحطان الدورى : عقد التحكيم فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الخلود ، بغداد ١٤٠٥هـ ، ص (٨٩) .

٢ - منصور بن يونس البهوتى : كشاف القناع عن متن الإقناع ، الجزء السادس ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، ص (٣٠٩) .

٣ - الأيتان (٢٦و٢٧) من سورة الأحزاب .

٤ - د. قحطان الدورى ، مرجع سابق ، ص (٥٠) .

إقرارهم لمشروعية التحكيم ما رواه الشعبى حيث قال : "كان بين عمر وأبى رضى الله عنهم خصومة ، فقال عمر : اجعل بينى وبينك رجلاً ، قال : فجعلا بينهما زيد بن ثابت ، قال : فأتوه ، قال : فقال عمر رضى الله عنه : أتيناك لتحكم بيننا وفى بيته يؤتى الحكم ، قال : فلما دخلوا عليه ، أجلسه معه على صدر فراشه ، قال : فقال (أى : عمر) : هذا أول جور جرت فى حكمك ، اجلسنى وخصمى مجلساً . قال فقصا عليه القصة ، قال : فقال زيد لأبى : اليمين على أمير المؤمنين ، فإن شئت أعفيته ، قال : فأقسم عمر رضى الله عنه على ذلك، ثم أقسم له لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لى عندك على أحد فضيلة . فتحاكم عمر وأبى إلى زيد بن ثابت ، وزيد لم يكن قاضياً ، هو دليل على اشتهار جواز التحكيم مطلقاً ، فكان إجماعاً ". فعمر رضى الله عنه رأى فى تقديمه للجلوس على صدر فراش زيد بن ثابت عدم مساواة بخصمه ولذلك قال عمر لزيد : "هذا أول جور جرت فى حكمك"، وطلب منه أن يجلسه وخصمه فى مكان واحد فالمحكم كالقاضى يجب عليه معاملة الخصوم على قدم المساواة . وليس هذا فى الحقيقة تشكيكاً فى نزاهة زيد بن ثابت رضى الله عنه الذى قدم عمر للجلوس على صدر فراشه امتثالاً لما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله "إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه" [١].

كما لجأ عثمان بن عفان إلى التحكيم فى النزاع الذى حصل بينه وبين طلحة ابن عبيد الله بخصوص المال الذى اشتراه الأخير من عثمان بن عفان رضي الله عنه ، حيث حكما فى هذا النزاع جبير بن مطعم الذى حكم على عثمان مع أنه ليس قاضياً [٢]. كما تحاكم عمر والعباس رضى الله عنهما إلى أبى بن كعب بن المنذر فى النزاع الذى حصل بينهما بخصوص دار كانت للعباس بجوار المسجد ، فقضى للعباس فى هذا النزاع ، كما لجأ الصحابة إلى التحكيم فيما هو أبعد من المنازعات فى الأحوال الشخصية والمعاملات المالية . فلجئوا إلى التحكيم لتعيين خليفة لعمر رضى الله عنه ، وذلك عندما عين أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف حكماً مهمته تعيين خليفة

---

١ – ابن قدامة المقدسى : المغنى والشرح الكبير، الجزء الحادى عشر ، مكتبة دار البيان ، بغداد ١٣٩٢هـ ، ص (٤٨٤) : منصور بن يوسف البهوتى : الموضع السابق : د . أحمد أبو الوفا، : التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية فى الشريعة الإسلامية ، دراسات سعودية ، معهد الدراسات الدبلوماسية ، الرياض ، العدد السادس ، ١٤١٢هـ ، ص (٨٢) .

٢ – ابن قدامة المقدسى : المرجع السابق : منصور بن يوسف البهوتى : المرجع السابق .

يختاره من بين الذين تم ترشيحهم للخلافة [1]، ومن ذلك أيضا تحكيم على رضى الله عنه لأبى موسى الأشعرى ، وتحكيم معاوية بن أبى سفيان لعمرو بن العاص رضى الله عنهم فى النزاع الذى حصل بينهم بخصوص الخلافة .

وقد أقرت المذاهب الإسلامية الأربعة التحكيم بصورة مطلقة حتى مع وجود قاضٍ فى البلد[2]. واستندوا فى ذلك إلى ما جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة وعلى ما يقدمه التحكيم من مزايا ، ففى التحكيم فض للمنازعات بكل يسر وسهولة فكثير من الناس يرون اللجوء إليه فى حالة صعوبة الوصول إلى القاضى لبعد مكانه ، هذا بالإضافة إلى سهولة إجراءاته وقلة مصاريفه وقصر وقته . كما أن التحكيم وسيلة لفض النزاع والتئام الشمل ، حيث يؤدى إلى عدم استبداد المشاحنات بين المتخاصمين، كما أن فيه إقامة حكم الله تعالى والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وقد ورد فى (مجلة الأحكام العدلية) نص على جواز التحكيم ، فبعد أن أوردت تعريفه فى المادة (١٧٩٠) ، أفردت له باباً كاملاً لمعالجة ، أحكامه وهو الباب الرابع من الكتاب السادس عشر وذلك فى المواد من (١٨٤١) إلى (١٨٥١) . كما أقرته أيضاً (مجلة الأحكام الشرعية) وأفردت له الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب السابع عشر وعالجت أحكامه فى المواد من (٢٠٩١) إلى (٢٠٩٥)[3].

وقد شهد التحكيم العديد من التطورات فى العصور الوسطى وخصوصاً فى أوربا، فقد أصبح اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الدولية أمراً مألوفاً فى تلك العصور، فكانت الدول الأوربية كثيراً ما تلجأ إلى تحكيم البابا أو أحد الملوك للفصل فى المنازعات الناشئة بينهم ، ويكون لحكم هؤلاء الصفة القضائية . كما كان المحكمون يختارون عادة من بين رجال القانون . وقد اعتمد فى هذه العصور على مبدأ تحكيم الأقران والذى بمقتضاه يختار الأمراء المتنازعون محكماً من بين الأمراء الآخرين وكذلك تحتكم المدن المتنازعة إلى مدن أخرى وهكذا . وقد ظهر فى أواخر تلك العصور

---

١ - د. قحطان الدورى : مرجع سابق ، ص (١٠٢) .

٢ - ابن قدامة المقدسى : مرجع سابق ، الموضع نفسه ، ص (٤٨٣) ؛ منصور بن يوسف البهوتى : مرجع سابق ، ص (٣٠٨) .

٣ - أحمد بن عبدالله القارى : مجلة الأحكام الشرعية مطبوعات تهامة ، جدة ١٤٠١هـ ، ص (٦٠٧) .

العديد من اتفاقيات التحكيم بين أمراء المقاطعات ، والتى تنص على اللجوء للتحكيم لفض المنازعات التى قد تنشأ بين هذه المقاطعات فى المستقبل، كما تنص على الإجراءات الدائمة التى يجب على المتنازعين اتباعها عند اللجوء إلى التحكيم. وخير مثال على ذلك الاتفاقيات التى تمت بين المقاطعات التى يتكون منها الاتحاد السويسرى فى ذلك الوقت [١].

أما فى العصور الحديثة ، ولاسيما فى القرن التاسع عشر ، فقد تطور التحكيم بشكل كبير نتيجة لتطور الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية العالمية ، وأصبح مصدراً للتوفيق والمصالحة بين المتخاصمين .

فقد كان يلجأ إلى حكم منفرد كما هو معروف فى مختلف العصور أو إلى لجنة مختلطة تضم حكماً عن كل طرف مهمتهم الفصل ودياً فى النزاع ، ثم تطور الأمر فأصبح يضاف إلى هذه اللجنة طرف أجنبى يكون له صلاحية لحسم فى النزاع عند اختلاف الحكمين الآخرين . هذا المفهوم التوفيقى للتحكيم نص عليه العديد من التشريعات الأوربية فى ذلك الوقت ونظمت قواعده وإجراءاته . كما اعتمدت الدول الإسلامية هذا المفهوم حيث نصت عليه (مجلة الأحكام العدلية) التى أصدرتها الدولة العثمانية فى ذلك الوقت ، والتى كانت بمثابة القانون المدنى المطبق فى جميع أقاليم الدولة العثمانية .

ونتيجة للتحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى شهدها العالم فى بداية القرن العشرين ؛ كان من الطبيعى أن يتطور مفهوم التحكيم بشكل يتناسب مع كثرة اللجوء إليه نتيجة للتطور الاقتصادى الذى شهده العالم فى الخمسين سنة الأخيرة من هذا القرن . فازدهار التجارة الداخلية والدولية فى هذه الفترة جعل من اللجوء إلى التحكيم للفصل فى المنازعات الناشئة أمراً مرغوباً من قبل المتعاملين فى هذا المجال، وبالذات فى مجال التجارة الدولية حيث أصبح التحكيم هو القضاء المختص بالفصل فى مثل هذه المنازعات ، إذ تجلى ذلك بعدم رغبة المتعاملين فى التجارة الدولية – والذين يتمتعون بجنسيات مختلفة ويقيمون فى دول متباعدة – فى الخضوع لقوانين أجنبية قد يجهلونها وبالتالى يضر تطبيقها بمصالحهم . كما أن الخضوع للقضاء الأجنبى قد يثير عدم الاطمئنان فى نفوس المتخاصمين ، وذلك لتأثر القضاء بالظروف

---

١ – د . قحطان الدورى : مرجع سابق ، ص (٦٥) ؛ أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (٢٦) .

السياسية والاقتصادية للدولة . هذا بالاضافة إلى النفقات الكبيرة التى يتكبدها الطرف الأجنبى عند مثوله أمام قضاء دولة أخرى .

وقد زادت أهمية التحكيم فى الوقت الحاضر وزاد اللجوء إليه كنوع من القضاء يفصل فى المنازعات بجانب القضاء العادى . كما أصبح للأطراف حرية اختيار اللجوء إليه قبل نشوب أى نزاع ، وذلك عن طريق شرط التحكيم الذى ينص الأطراف فى العقد المبرم بينهم كشرط من شروط ذلك العقد . هذا الإقبال المتزايد على التحكيم أدى إلى ظهور العديد من المراكز والهيئات التحكيمية الدولية ، كما أبرم العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم التحكيم وتحديد إجراءاته وتنفيذ أحكامه . كما أن هذا المفهوم للتحكيم دفع الدول المختلفة إلى تنظيم التحكيم الداخلى والدولى عن طريق سن الأنظمة والقوانين .

وقد حرصت المملكة العربية السعودية على تنظيم التحكيم انطلاقاً من مشروعيته فى الإسلام ومن الفوائد والمميزات العديدة التى يقدمها ، فجاء أول تنظيم للتحكيم على شكل مواد فى نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ ،[١] تجيز التحكيم فى المنازعات التجارية والصناعية . كما أجاز نظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر عام ١٣٦٥هـ التحكيم ، وذهب إلى أكثر من ذلك بأن أعطى الغرفة التجارية الصلاحية بأن تكون حكماً فى حسم الدعاوى والمنازعات التى تقع بين التجار بناء على تكليف أو اتفاق الأطراف المتنازعين على اللجوء للغرفة [٢]، وبذلك وضع هذا النظام أول تنظيم للتحكيم النظامى أو المؤسسى فى المملكة ، وذلك بجانب تحكيم الحالات الخاصة التى يلجأ إليها الأطراف العاديون والذى أقره نظام المحكمة التجارية .

وقد أدى التطور الاقتصادى الذى شهدته المملكة إلى ازدهار التجارة الخارجية والداخلية ، فزاد حجم التبادل التجارى مع دول العالم الأخرى بشكل كبير ، وبناء عليه فقد كثر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة سريعة وفعالة لحل المنازعات الناشئة عن تلك المبادلات التجارية . فكان من الضرورى الاستجابة لمتطلبات التجارة ووضع نظام

---

١ – انظر المواد (٤٩٣ ـ ٤٩٧) من هذا النظام .

٢ – نشر هذا النظام فى جريدة (أم القرى) ، العدد (١٠٨٩) ، بتاريخ ١٣٦٥/٢/١٥هـ .

حديث ومتكامل للتحكيم ، يكون أكثر وضوحاً وشمولاً من الأنظمة السابقة التى لم تعد تحقق الغرض منها ، ولاسيما أن تطبيق نصوص نظام المحكمة التجارية كان اختيارياً ، كما أن نظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر عام ١٣٦٥هـ اكتفى بإقرار مشروعية التحكيم النظامى أو المؤسسى ولم ينظم الأحكام أو الإجراءات التى يتم على أساسها التحكيم . ونتيجة لذلك فقد تضمن نظام الغرفة التجارية الصناعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكى رقم م / ٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ العديد من النصوص التى تنظم التحكيم النظامى أو المؤسسى فى المنازعات التجارية والصناعية ، فقد جعل هذا النظام من مهام الغرفة التجارية الصناعية أن تفصل فى المنازعات التجارية والصناعية عن طريق التحكيم، إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها[1]. كما وضحت اللائحة التنفيذية لهذا النظام والصادرة بقرار وزير التجارة رقم (١٨٧١) وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ القواعد والإجراءات التى يجب اتباعها عند القيام بالتحكيم بين الأطراف المتنازعين أمام الغرفة التجارية، والتى بدورها تنظر فى النزاع بصفتها جهة اختصاص أصلية للفصل فى مثل هذه المنازعات .

وباعتماد التحكيم النظامى أو المؤسسى فى المملكة ، بقى تحكيم الحالات الخاصة والذى يتم اللجوء إليه من قبل المتنازعين الذين ليسوا تجاراً أو صناعيين ، محكوماً بنظام المحكمة التجارية الذى لم يكن موجوداً إلا من الناحية النظرية فقط ، ويعود ذلك لإنكار القضاء فى ذلك الوقت للشرط أو للاتفاق التحكيمى عند رغبة أحد الأطراف المتنازعين التمسك به . وحتى لو أقر القضاء فى بعض الأحيان الاتفاق على اللجوء للتحكيم ، فإن تنفيذ الحكم التحكيمى يبقى اختيارياً، وبالتالى لا يمكن إجبار المحكوم عليه بالتنفيذ مما ينفى الصفة الإلزامية للحكم التحكيمى ، وبناء عليه يكون اللجوء إلى التحكيم محدوداً لعدم إمكانية تحقيق الفوائد التى يحصل عليها المتخاصمون منه . من هنا ظهرت الحاجة الماسة إلى وضع نظام للتحكيم ، يتلاءم مع الدور الكبير الذى يلعبه التحكيم كوسيلة للفصل فى المنازعات ، ويواكب فى الوقت نفسه مقتضيات العصر الحديث والنهضة الاقتصادية التى تعيشها المملكة . فكان ذلك بصدور نظام جديد للتحكيم بموجب المرسوم الملكى رقم م / ٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ ، كما صدرت

---

١ – نصت المادة الخامسة من هذا النظام على أنه " تختص الغرفة التجارية والصناعية بالأمور الآتية :

(ح) فض المنازعات التجارية والصناعية بطريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتهاإليها".

اللائحة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٢١/٧ وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ . ويتميز هذا النظام ولائحته التنفيذية بحداثته ، حيث اعتمد المنظم فى فحواهما أحدث المبادئ التحكيمية المعروفة فى وقتنا الحاضر . وقد روعى عند عمل هذا النظام ما جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة واجتهادات الفقهاء والمدارس الفقهية الإسلامية المختلفة فى هذه المسألة ، مما جعل أحكامه تأتى متوافقة مع الشريعة الإسلامية الغراء التى ثبت أنها صالحة لكل زمان ومكان .

١ - مزايا التحكيم :

يقدم التحكيم العديد من المزايا ؛ فهو يسمح للخصوم بالحصول على حكم باتّ ونهائى فى النزاع الحاصل بينهم ، وفى ظروف أكثر ملاءمة للمتخاصمين من تلك التى تتم أمام الجهة المختصة بالفصل فى النزاع من حيث البعد عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها . فاللجوء إلى التحكيم يحقق سرعة الفصل فى النزاع القائم المعروض على المحكمين ، وذلك يرجع إلى أن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل فى الخصومة أكثر من القضاة الذين تفرض عليهم طبيعة عملهم القيام بالفصل فى المنازعات بشكل يومى ومتكرر . كما أن اختيار المحكمين يكون فى الغالب على أساس خبرتهم فى موضوع النزاع والتى قد لا تتوافر عند القاضى المختص بنظر النزاع ، وبالتالى لا يحتاجون إلى وقت طويل للفصل فى الخصومة وإصدار حكمهم . بينما اللجوء إلى القضاء يستغرق وقتاً أطول ، وذلك بسبب كثرة القضايا وتعقيد الإجراءات القضائية وما قد تناله القضية من تأجيلات .

ولا شك أن قصر الوقت الذى يتم الفصل بالنزاع فيه عن طريق التحكيم يوفر على الخصوم ما قد يصيبهم من خسارة مادية أو معنوية ، بسبب طول الوقت الذى يستغرقه القضاء للفصل فى النزاع ، مما يعتبر ميزة من المزايا التى يقدمها التحكيم للخصوم .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن حسم النزاع عن طريق التحكيم يؤدى إلى بقاء العلاقة بين الخصوم خصوصاً فى مجال العقود التجارية ، حيث يستمر فى بعض الأحيان تعاملهم التجارى بعضهم مع بعض ، دون أن يكون لاختلاف وجهات نظرهم فى النزاع المعروض على التحكيم أىّ آثار على علاقاتهم ومصالحهم المتبادلة . وذلك يعود إلى أن الخصوم يختارون عادة الشخص أو الأشخاص الذين يحوزون ثقتهم التامة وذلك لأمانتهم وخبرتهم بموضوع النزاع ، بالإضافة إلى أن التحكيم يكون أقرب ما يكون إلى التوفيق بين أطراف النزاع فيما يتعلق بتفسير وتنفيذ العقد محل النزاع . مما يجعل الحكم الصادر من المحكم يلقى كل القبول والاطمئنان من الخصوم، وغالباً ما يتم تنفيذ هذا الحكم من قبل الخصم المحكوم عليه بدون اعتراض وبطيبة خاطر؛ وذلك لأن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم بخلاف ولاية القاضى التى تفرض عليهما ويتوافر بالتالى فى حكمها عنصر القسر والإجبار .

كذلك يوجد فى التحكيم سرية تامة تضمن لأطراف الخصومة كتمان ما لا يريدون أن يعرفه أحد ، فجلسات التحكيم تكون فى العادة مقصورة على أطراف النزاع أو وكلائهم ، كما أن هذه الجلسات لا تعقد فى الأصل فى مكان عام مثل قاعة المحكمة وتكون فى العادة فى مكان يختاره الأطراف المتخاصمون مثل مكتب المحكم أو منزله أو أى مكان آخر . ولا يؤثر على هذه الخصوصية لمكان التحكيم كونه يعقد فى بعض الأحيان فى مركز من مراكز التحكيم المنتشرة أو فى الغرفة التجارية الصناعية ، ففى مثل هذه الأماكن يخصص مكان للمحتكمين يختلف بطبيعته عن قاعات المحاكم العامة . وبالتالى ليس هناك مكان لتطبيق مبدأ علانية المحاكمة بشكل واسع ومماثل للمعمول به فى القضاء الرسمى الذى تشرف عليه الدولة .

كذلك فإن حكم المحكم فى النزاع المعروض عليه لابد أن يصدر خلال الميعاد المحدد فى وثيقة التحكيم ، وإذا لم يكن هذا الميعاد محدداً فى الوثيقة وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال مدة وجيزة معينة حددها النظام بتسعين يوماً لا يتم تمديدها إلا لأسباب جدية ومقنعة يقدرها القاضى المختص أصلاً بالفصل فى النزاع . وإذا لم يصدر المحكم حكمه فى تلك الفترة لأسباب غير مقنعة فإنه يكون مقصراً وبالتالى يكون عرضة للمطالبة بالتعويض ، ويجوز للخصوم فى هذه الحالة رفع الأمر إلى الجهة المختصة لتقرر إما النظر فى موضوع النزاع والفصل فيه ومد ميعاد صدور الحكم

لفترة أخرى [1]. وبالإضافة إلى ذلك فإن حكم المحكم لا يتم الطعن فيه بالتمييز ويكتفى بالمصادقة عليه من قاضى أول درجة ، الذى لا يملك ـ وفقاً لنظام التحكيم ـ التدخل فى تعديل حكم المحكم أو نقضه من الناحية الموضوعية أو الشكلية إلا إذا كان فيه ما يخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة، أو أن المحكم عند نظرة النزاع قد خالف الإجراءات التى نص عليها نظام التحكيم . كما أن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضىّ به ويصبح نهائياً لا يجوز إعادة النظر فيه مرة أخرى أمام أية هيئة أو محكمة ، متى ما تمت المصادقة عليه من القاضى المختص بالفصل فى النزاع ، مما يقصر أمد الفصل فى النزاع ويوفر بالتالى على الخصوم الوقت والجهد والتكاليف التى كان من الممكن أن يتكبدوها ، ويجنبهم بالتالى أكبر قدر ممكن من الخسارة الناتجة عن طول الوقت اللازم للفصل فى النزاع عن طريق القضاء العادى بدرجاته المتعددة ، بالإضافة إلى حصولهم على حكم نهائى وبات له نفس حجية الأحكام القضائية .

كل هذه المزايا تجعل من التحكيم أداة فعالة لحل المنازعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم بمختلف أنواعها ، وخصوصاً التجارية منها داخلية كانت أو دولية . فما تتطلبه التجارة من ضرورة سرعة الفصل فى المنازعات الناشئة بين التجار، وبالتالى اختصار الوقت والجهد والمال بسبب تجنب طول الإجراءات القضائية وتعقيدها – يدفع بالتجار والشركات والمؤسسات التجارية إلى اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم. وتزيد الحاجة إلى التحكيم على الصعيد الدولى وتبرز أهميته بشكل كبير، خصوصاً بعد التوسع الحاصل فى مفهوم التجارة الدولية . فبعد أن كان مفهوم التجارة الدولية محصوراً على وجه الخصوص بالعمليات التجارية المتعلقة بتوريد أو تبادل البضائع ، أصبح الآن يشمل العديد من المجالات المختلفة . فقد فسرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولى (Uncitra) مصطلح (التجارة الدولية) بأنه "يشمل جميع المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، والعلاقات التجارية تشمل بدون حصر، المعاملات التالية : أية معاملة تجارية لتوريد السلع والخدمات ، أو تبادلها ، اتفاقات التوزيع ، التمثيل التجارى أو الوكالة التجارية ، إدارة الحقوق لدى الغير ، التأجير الشرائى ، تشييد المصانع ، الخدمات الاستشارية ،

---

١ - المادة التاسعة من نظام التحكيم .

الأعمال الهندسية ، إصدار التراخيص ، الاستثمار ، التمويل ، الأعمال المصرفية ، التأمين ، اتفاق أو امتياز استغلال المشاريع المشتركة ، وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري ، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية " [1].

هذا الاتساع لمصطلح (التجارة الدولية) جعل من التحكيم الوسيلة الأساسية الفعالة لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ نتيجة للعلاقات التجارية بمعناها الواسع، ولم يعد للمحاكم الوطنية إلا دور ثانوي في هذا النطاق . فعدم وجود جهة قضائية دولية تفصل في المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية ، وكذلك عدم وجود قوانين موحدة يعمل بها في جميع الدول تحكم هذه المعاملات التي تتم بين مواطني هذه الدول ، يجعل من التحكيم وسيلة فعالة لتفادي المشاكل الناتجة عن مسائل تنازع القوانين والتي قد تجعل الاختصاص في نظر النزاع لقانون دولة معينة ، وبالتالي تطبق قواعد هذا القانون الذي قد يجهله المتنازعون والذي بدوره قد لا يأخذ في الاعتبار الأعراف السائدة والضرورات التي تقتضيها التجارة الدولية . ولهذه الأسباب أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية المختصة بتنظيم التحكيم الدولي، كما أنشئ العديد من الهيئات التحكيمية ومراكز التحكيم وذلك لمواجهة الإقبال الكبير والمتزايد على اللجوء إلى التحكيم [2].

---

١ - عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ، ص (٥) .

٢ - من هذه الاتفاقيات على سبيل المثال : اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية سنة ١٩٥٨م، اتفاقية جنيف الأوروبية سنة ١٩٦١م ، اتفاقية موسكو بين الدول الاشتراكية سنة ١٩٧٢م ، قواعد تحكيم الأنسترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) سنة ١٩٧٦م ، وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من نفس اللجنة سنة ١٩٥٨م . اتفاقية البنك الدولي سنة ١٩٦٥م، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي سنة ١٩٨٣م ، الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري سنة ١٩٧٨م . كما أن هناك العديد من الهيئات والمراكز التحكيمية المنتشرة في أنحاء العالم ، منها على سبيل المثال : محكمة التحكيم في الغرفة التجارية الدولية بباريس ، محكمة التحكيم الدولي في لندن ، المركز التحكيمي للغرفة التجارية والاقتصادية في فينا ، جمعية التحكيم الأمريكية في نيويورك ، جمعية التحكيم الفرنسية في باريس ، غرفة التحكيم البحرية في باريس ، المركز الإقليمي للتحكيم في كوالالمبور ، المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة . انظر د. فوزي سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ١٤١٢هـ ، ص (٢٢) ؛ د . منى محمود مصطفى : الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار : دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٠م ، ص ص (٤٨، ٥٧، ٨٥،٧١)؛ د . أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨١م، ص (٣) .

وبالرغم من المزايا التى يقدمها التحكيم فإنه ينتقد بأنه لا يخلو من بعض العيوب التى قد تفقده بعض مزاياه ، من هذه العيوب أن التحكيم قد يكون سبباً فى كثرة القضايا التى تعرض على المحاكم ، فكثيراً ما يتم اللجوء إلى القضاء سواء للطعن فى صحة اتفاق التحكيم أو الإجراءات التى تمت مثل الطعن فى صحة اختيار المحكم أو عزله أو رده أو تقدير أتعابه . كما قد يتعلق الطعن بإجراءات سير الدعوى التحكيمية أو بحكم المحكمين ... إلخ . بالإضافة إلى ذلك يعاب على التحكيم النفقات الباهظة التى قد تثقل كواهل المتخاصمين ، وخصوصاً فيما يتعلق بالمنازعات الدولية بصفة خاصة .

إلا أن هذه العيوب التى تؤخذ على التحكيم يمكن أن يتفاداها المتخاصمون، وذلك عن طريق اتباع جميع الإجراءات التى حددها النظام بصورة دقيقة والتى تتميز بسهولتها ووضوحها ، كما أن اللجوء للمحاكم للطعن فى الأحكام التحكيمية يكون فى العادة محدداً بمدة زمنية معينة يجب أن يقدم الطعن فيها والذى يجب أن يكون بدوره مؤسساً تأسيساً صحيحاً، فالطعن لمجرد الطعن أو لكسب الوقت يرده القاضى المختص بمجرد الاطلاع عليه ويصادق على حكم المحكمين . أما بالنسبة لما يكلفه التحكيم الدولى خصوصاً من نفقات باهظة، فهذا يمكن تعليله بالفائدة التى سيحصل عليها المتخاصمون والتى تتناسب مع الخسارة التى سيتحملونها عند لجوئهم إلى القضاء العادى وذلك نتيجة لطول الإجراءات وتعقيدها ، الأمر الذى قد يكلف المتخاصمين الكثير من الوقت والجهد وأيضاً النفقات، والتى بدورها تبقى محدودة ويسيرة بالنسبة للتحكيم فى المنازعات الداخلية إذا ما قورنت بمصاريف المحاماة أو المصاريف أو الرسوم القضائية التى قد يتكبدها المتخاصمون فى هذا المجال . فما يعاب على التحكيم لا يكاد يذكر بجانب المزايا العديدة التى يقدمها ، والتى جعلت مختلف بلدان العالم تحرص على تنظيم أحكامه بشكل يتناسب مع أهميته ومع الفوائد العديدة التى يقدمها .

المطلب الثانى : طبيعة التحكيم .

التحكيم عملية إرادية تتم باتفاق إرادات الخصوم على توليتهم حاكماً يحكم بينهم ، وهو وسيلة يختارها المتنازعون لحل النزاع الناشئ بينهم عن طريق طرح النزاع على

شخص معين أو أشخاص معينين للبت فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل فى هذا النزاع . فتولية الخصوم لحاكم يحكم بينهم يعنى اتفاق إرادة الخصوم على اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع الحاصل بينهم ، وعدم اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل فى هذا النزاع إلا فى الحالات التى حددها النظام . واتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لا يسلب منهم الحق فى الاتجاه إلى القضاء ، حيث إن هذا الحق قد كفلته الشريعة الإسلامية لكل فرد وجعلته من الحقوق المتعلقة بالنظام العام وبالتالى لا يجوز الاتفاق على منع أى فرد من ممارسة هذا الحق بصورة مطلقة ، فالتحكيم يمنح المحكم سلطة الفصل فى النزاع الناشئ بين المتخاصمين بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بالفصل فى هذا النزاع ، ولكن إذا لم ينفذ التحكيم لأى سبب من الأسباب فإن سلطة الفصل فى النزاع تعود إلى المحكمة المختصة ، ومتى ما أصدر المحكم حكمه فى النزاع المعروض عليه وجب تنفيذ هذا الحكم بنفس الطريقة التى تنفذ بها الأحكام القضائية .

وفى ضوء ما تقدم نجد أن التحكيم يتميز بأنه يبدأ باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه ، وينتهى بحكم له نفس حجية الحكم القضائى وينفذ بنفس الطريقة التى تنفذ بها هذه الأحكام القضائية ، فهو يخضع لقواعد الشريعة العامة من حيث انعقاده وبطلانه ، كما يخضع لقواعد قوانين المرافعات من حيث آثاره وتنفيذه وإجراءاته . هذه المميزات للتحكيم أثارت الجدل بين الفقهاء حول تحديد طبيعة التحكيم ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن الصفة التعاقدية هى التى تغلب على التحكيم ؛ وذلك لأنه يتم عن طريق اتفاق إرادة المتنازعين، كما أن هذه الإرادة لها سلطة كبيرة بخصوص تعيين شخص المحكم وسلطته واختصاصاته ، ولها سلطة أيضاً فى تحديد مواعيد نظر النزاع وفى صدد نزول الخصوم عن حكمه أو عن الطعن فيه . كما ذهب البعض الآخر إلى أن التحكيم يحتل مركزاً وسطاً بين التعاقد والقضاء . وذهب فريق ثالث إلى أنه لا يمكن النظر إلى التحكيم على أنه عقد أو قضاء ، كما لا يمكن أن ينظر إليه على أساس أنه يحتل مركزاً وسطاً بين التعاقد والقضاء ؛ فالتحكيم له طبيعة خاصة تستمد من الهدف الذى يحققه التحكيم . فباللجوء إلى التحكيم يسعى المتنازعون إلى تحقيق العدالة بطريقة مغايرة للمفهوم التقليدي لتحقيقها عن طريق المحاكم ، وبناء عليه فإن التحكيم يعتبر وسيلة خاصة لتطبيق قواعد خاصة من أجل تحقيق الهدف الذى يسعى إليه

المتنازعون ، فحكم المحكم لا يمكن اعتباره حكماً قضائياً بحتاً نظراً لتأثره بدرجة كبيرة بالصفة التعاقدية حيث تلعب إرادة الخصوم دوراً رئيسًا فى اللجوء إليه، وبذلك يكون حكم المحكم عملاً قضائياً ذا طبيعة خاصة وذلك لعدم صدوره من السلطة القضائية فى الدولة ، ولأنه لا يصدر حسب الشكل المقرر للأحكام القضائية ووفقاً للإجراءات المتبعة أمام المحاكم [1].

ومهما تعددت النظريات فى محاولة تحديد طبيعة التحكيم فإن من الثابت أن التحكيم يعتبر قضاء ، فقد أقرته الشريعة الإسلامية كطريق للفصل فى المنازعات بجانب القضاء والصلح ، فهو قضاء ملزم لأطراف الخصومة لا يجوز لأحدهم التخلص منه متى ما اتفقوا عليه اتفاقاً صحيحاً . وتثبت الصفة القضائية للتحكيم بإحلال المحكم محل المحكمة وانتقال سلطاتها إليه ؛ فللمحكم أن يفصل فى الخصومة حتى ولو امتنع أحد المحتكمين عن الحضور أمامه بعد إبلاغه بالحضور إبلاغاً صحيحاً، أو حتى لو امتنع أحد المحتكمين عن الإدلاء بدفاعه . ويكون لحكمه نفس قوة الحكم القضائى ويحوز حجية الشىء المقضى به ، كما يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبرى إذا لم ينفذ طوعاً من قبل المحكوم عليه شأنه فى ذلك شأن الأحكام القضائية .

كما تثبت الصفة القضائية للتحكيم بإلزام المحكم بالتقيد بالإجراءات التى يحددها نظام التحكيم عند قيامه بالفصل فى النزاع المعروض عليه . فالمحكم لا يقوم بعمله بناء على إرادة الخصوم وحدها ، بل يجب أن يتقيد بجميع الإجراءات التى حددها النظام والتى قد تتسبب مخالفتها فى بطلان حكم المحكم . كذلك فإن ضرورة اعتماد الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، لوثيقة التحكيم قبل البدء فيه تسبغ الصفة القضائية على التحكيم ، فالهدف من هذا الاعتماد هو ضمان صحة اتفاق التحكيم ومشروعية اتفاق التحكيم الذى يتم بين المتخاصمين والذى يسبب بطلانه بطلان التحكيم وبطلان حكم المحكم فى الوقت نفسه . وأخيراً تثبت الصفة القضائية للتحكيم بوجوب تصديق الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع على حكم المحكم وإصدار الأمر بتنفيذه . والهدف من هذا التصديق هو إجراء نوع من الرقابة ؛ وذلك من أجل التأكد من أن المحقق قام

---

١ – د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٨) ؛ د . إدوار عيد : موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء العاشر ، ١٩٨٨م ، ص (١٦) ؛ د . أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص (٢٥) .

بمهمته حسب اتفاق الخصوم وحسب الشكل والإجراءات التى حددها النظام وبالتالى تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية لكى يتم تنفيذه حسب الإجراءات المتبعة لتنفيذ الأحكام القضائية . ولا يؤثر على الصفة القضائية للتحكيم أو يعيبها كون الأطراف يتفقون على اللجوء إليه ، أو كون حكم المحكم ممكن إبطاله عن طريق بطلان الاتفاق المبرم بين المتنازعين على اللجوء للتحكيم ، أو كون حكم المحكم غير قابل للتنفيذ بدون صدور الأمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة بالفصل فى النزاع . فحتى بالنسبة للقضاء الرسمى ، يستطيع المتنازعون فى بعض الأحيان اختيار القضاء الذى يفصل فى النزاع الناشئ بينهم ، أو اختيار قضاء دولة معينة دون قضاء دولة أخرى مع كون هذا الأخير هو المختص أصلاً بالفصل فى هذا النزاع ، كما أن الحكم القضائى يمكن إبطاله عن طريق دعوى أصلية تقام بالإجراءات المعتادة لإقامة الدعاوى إذا كان منعدماً أو إذا كان قابلاً للاعتراض عليه بطريقة اعتراض الغير . وأخيراً فإن الأحكام القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها إلابعد صدور الأمر بذلك من محاكم الدولة المراد تنفيذ هذه الأحكام فى أراضيها .

فالتحكيم تثبت له الصفة القضائية والمحكمون قضاة وليسوا وكلاء أو ممثلين للخصوم [1]. فتعيينهم يتطلب توافر شروط معينة فى المحكم مماثلة إن لم تكن مطابقة بدرجة كبيرة لشروط تعيين القاضى . كما أنهم يخضعون فى ردهم عن الحكم لنفس الأسباب التى يرد بها القاضى ، وتصدر أحكامهم بناء على إرادتهم المستقلة وليس بناء على إرادة الخصوم أو أحدهم . كما تحوز هذه الأحكام حجية الشىء المقضى به ما دامت لم تخالف نصاً فى القرآن الكريم أو السنة المطهرة أو الإجماع . وبذلك يكون التحكيم نوعاً من القضاء الثانى أو الثانوى يقوم بجوار القضاء العادى الذى تشرف عليه الدولة وتنشئ مؤسساته وتنظم أحكامه وإجراءاته . وكون التحكيم قضاء يتفق عليه المتخاصمون ، قد يجعل التحكيم يختلط فى بعض الأحيان مع العديد من الوسائل الأخرى لفض المنازعات والتى قد يتفق أطراف النزاع على اللجوء إليها ، مثل القضاء

---

١ - د. سعود آل دريب : التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية فى ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ، الطبعة الأولى، مطابع حنيفة ، الرياض ١٤٠٣هـ ، ص (٥٧٨) . وقد ورد فى كشاف القناع أنه إذا تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم نفذ حكمه فى المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض فهو كحاكم الإمام " ، مرجع سابق ، ص (٣٠٨) .

والتوفيق والصلح . فيثور هنا التساؤل عن حقيقة المهمة الملقاة على عاتق الشخص المكلف بالفصل فى النزاع ، وما إذا كانت هذه المهمة هى مهمة تحكيم أم غير ذلك. كما قد يثور التشابه بين عمل المحكم والخبير وكذلك الوكيل . وسنبين فى الأسطر التالية الفرق بين التحكيم وما قد يشتبه به .

١ ـ الفرق بين التحكيم والقضاء الرسمى :

القضاء الرسمي هو سلطة الدولة فى الفصل بين المتخاصمين وحماية الحقوق العامة بموجب الأحكام الشرعية المستقاة من الكتاب والسنة . فالقضاء يعتبر إحدى سلطات الدولة ومظهراً من مظاهر سيادتها ، فعن طريق القضاء تقوم الدولة بأهم واجباتها ألا وهو إقامة العدل بين الناس عن طريق الفصل فى المنازعات التى تنشأ بينهم وبالتالى رد الاعتداءات التى قد تطول أرواح الناس وأموالهم وحرياتهم . والدولة فى هذا الخصوص لها وحدها حق فرض العدالة ولا يستطيع أى فرد أن يرفض أو يعارض هذه السلطة؛ لأنها مرتبطة – كما أسلفنا – بسيادة الدولة وحقها فى حفظ النظام فى المجتمع .

وبذلك يختلف القضاء الرسمى عن التحكيم الذى هو في طبيعته قضاء ثان أو ثانوى يقوم بجانب القضاء الرسمي ، فى أن اللجوء إلى القضاء الرسمى حق مقرر لجميع الناس يتساوون فى المثول أمامه ، ويجبر من لا يستجيب لدعوة القاضى على المثول أمامه أو الحكم عليه وتنفيذ هذا الحكم جبراً عن طريق السلطة العامة . كما أن للقضاء الرسمى ولاية عامة فهو مختص بنظر جميع القضايا التى تعرض عليه والفصل فيها حسب الأنظمة المعمول بها فى الدولة . أما اللجوء إلى التحكيم فلا يكون حقاً مقرراً لجميع الناس ، فهناك بعض المسائل ـ كما سنرى ـ لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عنها ، وبذلك يكون للتحكيم ولاية خاصة فى أمور محددة ، هذه الولاية لا تقوم إلا برضا المتخاصمين عن طريق اتفاق التحكيم الذى يتضمن اتفاق أطراف الخصومة على اللجوء للتحكيم والذى بدوره يحدد نوع الخصومة والإجراءات

التى يجب اتباعها لإنهاء تلك الخصومة ، والتى يجب ألا تتعارض مع النظام العام [١].
فولاية التحكيم الخاصة تندرج ضمن ولاية القضاء الرسمى العامة، والقول بعكس ذلك غير صحيح . فالجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع المعروض على التحكيم يجب أن تصادق على اتفاق التحكيم وكذلك الحكم التحكيمى وتعطى الأمر إلى الجهات المختصة فى الدولة بتنفيذه . كذلك فى حالة اتفاق الأطراف على عدم مواصلة حل النزاع عن طريق التحكيم أو فى حالة صدور حكم المحكم مخالفاً فى مجموعة أو فى جزئية منه للنظام العام ، فإن سلطة الفصل فى هذا النزاع تعود بطبيعة الحال إلى القضاء إذ هو الأصل ويجب الالتجاء إليه فى حالة فشل اتفاق التحكيم أو صدور حكم مخالف للنظام العام لأى سبب . فولاية القضاء الرسمي العامة هى التى تحدد جواز التحكيم وجواز تنفيذ حكم المحكمين وليست إرادة الخصوم وحدها .

٢ ـ الفرق بين التحكيم والتوفيق :

التوفيق بين أطراف الخصومة يتمثل فى أن يقوم فرد أو أكثر من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب أطراف الخصومة بالتوسط والتوفيق بينهم لإنهاء تلك الخصومة ، وذلك عن طريق تقديم أو عرض أو اقتراح حل معين الهدف منه إنهاء تلك الخصومة مع احتفاظ أطراف الخصومة بحريتهم فى الأخذ بهذا الحل أو رده ، ويسمى الفرد أو الأفراد الذين يقومون بهذه المهمة بالوسيط أو الوسطاء الذين يقومون عند موافقة المتخاصمين على حلولهم التوفيقية بتحرير محضر بذلك يوقع عليه أطراف الخصومة والوسطاء معلنين بذلك إنهاء النزاع [٢].

ويمكن تفسير لجوء أطراف الخصومة إلى التوفيق برغبتهم فى إيجاد حلول تكون لصالحهم أكثر من تلك التى سيفرضها عليهم القضاء والتى قد لا تكون فى صالحهم أو

---

١ - انظر ما يلى : ص (٤٥) من هذا الكتاب ، د . صالح الحسن : الضوابط الشرعية للتحكيم ، الطبعة الأولى ، مطبعة النرجس ، الرياض ١٤١٧هـ ، ص (٢٥) .
٢ - د . إدوار عيد ، مرجع سابق ، ص (٤٥) .

صالح بعضهم ، وأيضاً توفير الوقت والجهد والمال الذى سيتكبدونه فى حالة عرض نزاعهم على القضاء .

والتوفيق قد يكون قضائياً أى أن يتم عرضه على القاضى المكلف بالفصل فى النزاع ، أو قد يكون ودياً يتم عرضه على أناس عاديين أى فى غير مجلس القضاء وهذه هي الصورة الغالبة فى الواقع العملى . كما أن نطاق التوفيق واسع وشامل، فيمكن التوسط لحل أى خلافات قد تنشأ ما عدا تلك التى ترتب حقوقاً عامة تعتبر من النظام العام وبالتالى لا يجوز المساس بها .

ويتضح من التعريف السابق للتوفيق أن التحكيم لا يتم اللجوء إليه إلا عن طريق اتفاق أطراف الخصومة على ذلك، وما يستتبعه ذلك من ضرورة القيام ببعض الإجراءات التى تعتبر ضرورية للفصل فى النزاع ، مثل تحرير وثيقة التحكيم واعتمادها من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع ، واعتماد الحكم التحكيمى من نفس الجهة بعد الفصل فيه من قبل المحكم ... إلخ . أما بالنسبة للتوفيق فإنه ليس من الضرورى أن يتم بناء على رغبة أطراف الخصومة واتفاقهم عليه ، فقد يتم بناء على رغبة القائمين به ومن دون أى تكليف من جهة أخرى ، وحتى لو تم التوفيق بناء على رغبة أطراف الخصومة فإنه ليس لزاماً عليهم أن يقوموا بتحرير وثيقة بذلك أو اعتمادها من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع . فما يقترحه الوسطاء من حلول ويتم عرضه على المتخاصمين لا يعدو أن يكون سوى مجرد اقتراح أو توصية غير ملزمة لأطراف الخصومة، فلهم الحق فى الأخذ بها أو تركها ، بعكس التحكيم الذى يفرض فيه المحكم على أطراف الخصومة الحكم الذى يراه والذى لا يكون لأطراف الخصومة الحق فى مناقشة المحكم لتغيير حكمه الذى وصل إليه لإنهاء النزاع القائم بينهم ، وعليهم الطعن فى هذا الحكم بالطرق التى يحددها النظام . فالمحكم يعتبر قاضياً يفصل فى موضوع النزاع بحكم يفرض على أطراف الخصومة تنفيذه . أما الوسيط فهو مجرد شخص ليس له علاقة بالنزاع يقوم بحثّ أطراف النزاع على إنهائه عن طريق اقتراح الحلول التى يراها مناسبة لإنهاء النزاع وعرضها على المتنازعين . وأخيراً فإن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضى به بمجرد صيرورته حكماً نهائياً،

ويكون ذلك بعد اعتماده من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع [1] . فهو إذاً عمل من أعمال الولاية القضائية بعكس التوفيق . فالمحضر الذى يوقعه الوسيط أو الوسطاء مع أطراف الخصومة لا يكون له إلا صفة تعاقدية حتى ولو كان التوفيق تم بمبادرة من القاضى الذى ينظر فى النزاع . فتسليم المتنازعين بالحل التوفيقى يتم بناء على رضاهما به إما من أجل عدم رغبتهم فى اللجوء أصلاً إلى القضاء المختص لحل النزاع الحاصل بينهم، أو لكون الحكم الذى سيصدره القضاء سيضر بمصلحتهما وذلك فى حالة حدوث التوفيق أثناء نظر النزاع[2] .

٣- الفرق بين التحكيم والصلح :

الصلح هو عقد يحسم به أطراف النزاع أو من يمثلونهم ، الخلاف الحاصل بينهم عن طريق نزول كل منهم على وجه التقابل عن جزء من الحق الذى يطالب به [3]. فالصلح بهذا المعنى يعتبر وسيلة من وسائل فض المنازعات بجانب القضاء والتحكيم .

ومع أن الصلح يتساوى مع التحكيم فى المقصود منه وهو حسم النزاع دون اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم قضائى ، فإنه يوجد العديد من الاختلافات الجوهرية بينهما . ففى التحكيم يقوم أطراف النزاع أو من يمثلونهم باختيار المحكمين وتحديد طبيعة عملهم والإجراءات التى سيتبعونها للفصل فى النزاع . أما بالنسبة للصلح فأطرافه هم المتنازعون أنفسهم أو من يمثلونهم كما أنه ليست هناك إجراءات محددة لإتمام عملية الصلح التى قد تتم بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو من القاضى المعروض عليه النزاع .

بينما التحكيم نظام قضائى نظمه القانون ووضع له قواعده وإجراءاته فيه حسم للنزاع، ولا يترتب عليه تقديم تنازلات من أطراف النزاع . وبذلك يكون التحكيم أشد

---

١ - ch. JARROSSON , op. Cit., P.186

٢ - ch. JARROSSON, op. P.176 ets ; MOREAUB . , (droit interne et droit international de l'arbitrage) , 2e ed . , J. DELMAS et Cie , Paris , 1985 . p .15 .

٣ - حول نفس التعريف انظر : أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (٦٢) .-

خطورة من الصلح ، إذ إن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضى به ويجب تنفيذه قسراً فى حالة عدم تنفيذه برضا المحكوم عليه ، وذلك متى ما أصبح نهائياً [1]. أما الصلح فهو أقل خطورة بالنسبة للمتخاصمين ، وذلك لمعرفتهم المسبقة بما سيتنازلون عنه من حقوقهم فهو نظام توفيقى قد لا يمكن الأطراف فيه من الوصول إلى حل مُرضٍ لهم ومُنْهٍ للنزاع ، وبالتالى قد يلجئون إلى القضاء أو إلى التحكيم للفصل فى هذا النزاع . ولكن متى ما توصل أطراف النزاع إلى حل لخلافهم وقبلوا به، فإنه يصبح ملزماً لهم ولا يجوز الطعن فيه . وأخيراً فإن الصلح لا يمكن تنفيذه إلا إذا أخذ الاتفاق عليه شكل عقد رسمى ، أو أن يتم أمام القاضى الذى ينظر فى النزاع[2]. أما فى التحكيم فإن تنفيذ حكم المحكم لا يتم إلابعد إصدار أمر تنفيذه من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وذلك حسب القواعد التى يحددها النظام .

٤ ـ الفرق بين التحكيم والخبرة :

الخبير هو الشخص الذى يملك خبرة معينة حول موضوع معين ويكلف بإبداء الرأى فيما يعرض عليه من مسائل معينة ، قد تكون هندسية أو طبية أو تجارية أو حسابية أو فى أى مجال أخر . فالخبرة بهذا المعنى لا تعتبر طريقة للفصل فى النزاع وبذلك تختلف عن التحكيم اختلافاً كبيراً .

ففى الخبرة يقوم الخبير بإبداء رأيه فيما يطرح عليه من مسائل ، وليس لهذا الرأى أية قوة إلزامية فهو لا يلزم أطراف النزاع إذا اتفقوا على طلبه، كما أنه لا يلزم القاضى الذى طلب إجراء الخبرة فله مطلق الحرية فى تنفيذ ما يراه الخبير أو إهماله . كما أن الخبير عند إصداره لرأيه ليس مجبراً على اتخاذ الإجراءات والمدد المعينة بالنسبة للتحكيم ، ولكنه فى ذلك يجب أن يراعى ما تقرره قوانين الإثبات [3]. أما التحكيم فعلى عكس ذلك ، فالمحكم يعتبر قاضياً يفصل فى النزاع المعروض عليه

---

١ – أحمد المؤمنى : المرجع والموضع السابقان .

٢ – د . أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى ، مرجع سابق ، ص (٣١) .

٣ – د . أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة العاشرة ، دار المعارف ، الإسكندرية : ١٩٧٠م ، ص (٦٧٤) : د . عبد الودود يحيى : الموجز فى قانون الإثبات ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ١٩٨٦م ، ص (٢٠٠) وما يليها .

ويصدر رأيه على شكل حكم يفرض على الخصوم تنفيذه ، ويقوم المحكم بهذه المهمة بناء على إجراءات معينة يحددها النظام ابتداء من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وانتهاء بحكم المحكم .

ولمعرفة ما إذا كان اتفاق الخصوم هو اتفاقاً على اللجوء إلى التحكيم أو على الخبرة ، فإن معيار التفرقة هو مدى الصلاحيات الممنوحة بموجب هذا الاتفاق للشخص المطروح عليه النزاع . فإذا كانت هذه الصلاحيات تخول الطرف الثالث سلطة الفصل فى النزاع وإصدار حكم بذلك ، فإننا نكون إزاء التحكيم . أما إذا كانت تلك الصلاحيات مقصورة على مجرد إبداء رأى فنى فى مسألة معينة فنكون أمام خبرة يسترشد بها الأطراف المتخاصمون أو القاضى للوصول إلى حل عادل للنزاع[١].

٥ـ الفرق بين التحكيم والوكالة :

الوكالة هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بالقيام بعمل جائز ومعلوم لحساب الموكل، فالوكيل يستمد سلطته من عقد الوكالة ولا يجوز له أن يعمل إلا لصالح موكله . وإذا خرج الوكيل عن حدود سلطته فللموكل أن يتنصل من هذه الأعمال ويعتبر الوكيل مسؤولاً عنها مسؤولية مباشرة وكاملة فى مواجهة الغير . بعكس المحكم الذى يمارس عمله مستقلاً تمام الاستقلال عن الخصوم وتثبت له صفة القاضى بمجرد الاتفاق على التحكيم ، ولا يمكن لأى من الخصوم أن يتدخل فى عمله فهو قاضٍ يجب عليه الاتصاف بالحياد مهما كانت علاقته بالمتخاصمين . وإذا لم يراع تلك الصفة فللمتخاصمين أو أحدهم رده أو عزله حسب ما هو مقرر فى نظام التحكيم [٢].

---

١ - عامر على رحيم : التحكيم بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، مصراته ١٩٨٧م ، ص (٦٣) .

٢ - أحمد المؤمنى ، مرجع سابق ، ص (٦٤) .

المبحث الثانى : نطاق التحكيم وأنواعه

التحكيم بالشكل الذى رأيناه وسيلة من وسائل فض المنازعات بجانب القضاء والصلح ، هذه الوسيلة لها نطاقها الخاص بها (المطلب الأول) ، كما أن لها أنواعها المختلفة والمتعددة (المطلب الثانى) .

المطلب الأول : نطاق التحكيم .

يقصد بنطاق التحكيم المسائل التى يمكن أن يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم، وكذلك الأشخاص الذين لهم حق اللجوء إليه للفصل فى منازعاتهم . وقد أوضح نظام التحكيم ولائحته التنفيذية نطاق التحكيم بتحديدهما للمسائل التى لا يجوز أن يفصل فيها عن طريق التحكيم ، كما بين النظام ولائحته التنفيذية بطريقة محددة وصف الأشخاص الذين لا يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم .

فبالنسبة للمسائل التى لا يجوز فيها التحكيم نصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه "لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام" .

أما بالنسبة للأشخاص الذين لا يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم فقد نصت المادة الثانية من نظام التحكيم على أنه " لا يقبل التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف " . كذلك نصت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه " لا يصلح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة ولا يجوز للوصى على القاصر أو الولى المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة " . وفيما يتعلق بمدى إمكانية الدوائر الحكومية اللجوء إلى التحكيم فقد نصت المادة الثالثة من نظام التحكيم على أنه " لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلابعد موافقة رئيس مجلس الوزراء . ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم" . وسنرى تحديد نطاق التحكيم من حيث الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء

إليه عند دراستنا لشروط اتفاق التحكيم [١]. وسنتناول فيما يلى المسائل التى لا يجوز فيها التحكيم .

استنتاجاً من النصوص السابقة ، فالقاعدة العامة إذن أنه لا يصار إلى التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح أو تلك المتعلقة بالنظام العام .

١ - المسائل التى لا يجوز فيها الصلح :

سبق أن رأينا أن الصلح وسيلة من وسائل الفصل فى المنازعات ، يتم بموجبها تنازل كل طرف من أطراف الخصومة بصفة متبادلة ومتقابلة عن جزء من الحق الذى يطالب به [٢].

ولم يحدد المنظم السعودى المسائل التى لا يجوز فيها إجراء الصلح بين المتخاصمين، إلا أن المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم قد أوردت - على سبيل المثال وليس الحصر - بعض أنواع المسائل التى لا يجوز أن يتم الصلح بشأنها، وهى جرائم الحدود وكذلك اللعان بين الزوجين . ونرى أن فى ذلك إشارة إلى تطبيق القواعد العامة فى الشريعة الإسلامية الغراء عند تحديد نطاق تلك المسائل .

وبالرجوع إلى تلك القواعد العامة التى قررتها الشريعة ، نجد أن الصلح وقياساً عليه التحكيم لا يجوزان فيما هو حق خالص لله سبحانه وتعالى لا يجب التفريط أو التهاون فى تطبيقه كالعقوبات المقررة فى جرائم الحدود ، وذلك لأن مثل تلك العقوبات أقرت للمصلحة العامة ولحماية المجتمع وليست لمصلحة فرد واحد ، وبالتالى لا يجوز أن يتم إخضاعها للصلح أو للتحكيم لعظم أهميتها وخوفاً من أن يتم تجاوزها أو التهاون فى تطبيقها ، لأن فى ذلك مخالفة لما أمر به المشرع سبحانه وتعالى. وبناء عليه فإن مثل تلك المسائل يجب ألا تنظر إلا من قبل القاضى وليس لأحد الحق فى إسقاطها أو

---

١ - انظر ص (٦٥) وما يليها من هذا الكتاب .
٢ - انظر ما سبق ص (٤٢) .

تخفيفها ، وإلا أصبح خارجاً على ما شرعه الله سبحانه وتعالى[1] .

كذلك لا يجوز التحكيم فى المسائل التى يجتمع فيها حق لله سبحانه وتعالى وحق للعبد، سواء كان حق الله فيها أغلب كحد القذف أو كان فيها حق العبد أغلب كالقصاص والتعزير [2] . وذلك لأن مثل هذا النوع من المسائل تعلق بها حق لله سبحانه وتعالى ، وبالتالى يجب ألا يحكم فيها إلا القاضى ؛ لأنه صاحب الولاية العامة ولا يجب أن تنظر أو يتم الحكم فيها من قبل المحكمين .

وبناء على ما سبق فإن التحكيم لا يصح إلا فيما هو حق خالص للعبد، بشرط ألا يخالف هذا الحق الكتاب والسنة والإجماع ، وألا يتعلق بحق شخص آخر خارج عن الخصومة . والعلة فى جواز التحكيم فى المسائل التى تتعلق بحق خالص للعبد، تكمن فى حريته فى استيفاء هذا الحق أو التنازل عنه برغبته واختياره .

يتضح مما سبق أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم عند تحديد المسئولية الجنائية وهو ما يعنى تقرير ما إذا كان الشخص مذنباً أم غير مذنب أو تحديد العقوبة الجنائية التى يجب تطبيقها على الجانى ؛ وعما إذا كانت قطعاً أو رجماً أو قتلاً أو جلداً أو سجناً. وفى المقابل فإنه يجوز الاتفاق على التحكيم لتقدير التعويض المالى المستحق للمجنى عليه فقط لأنه يجوز الصلح معه .

كذلك لا يجوز التحكيم فى اللعان بين الزوجين أو فى تحديد أهلية شخص معين، وما إذا كان قد بلغ سن الرشد أم لم يبلغها أو أنه كامل أو ناقص أو عديم الأهلية ، أو فى تقرير اعتبار الشخص وارثاً أم لا . كذلك لا يلجأ إلى التحكيم لتقرير النسب، وما إذا كان الشخص يعتبر وارثاً أم لا يعتبر أو ما إذا كان الولد ينسب إلى شخص معين أو أنه غير شرعى أو متبنًّى .

كما لا يجوز اللجوء إلى التحكيم للفصل فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، مثل تقرير الحقوق المترتبة على الطلاق أو المتعلقة بحضانة الطفل وبحقوقه التى قررتها له الشريعة على والديه . أما ما يتعلق بتحديد المسائل المالية المتعلقة بالحقوق

---

١ - بخصوص موقف الفقه الإسلامى من تحديد المسائل التى يجوز فيها الصلح انظر ، ابن قدامة المقدسى : الشرح الكبير على متن الإقناع ، الجزء الثالث ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ص (٢) .

٢ - د. قحطان الدورى : مرجع سابق ، ص (٢٦٧) .

الشخصية فإنه يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم ، وذلك لأن المستفيد من هذه الحقوق له الحق فى التنازل عما ترتبه من مبالغ مالية إذا قرر برضاه واختياره القيام بمثل هذا التنازل . فالزوجة – على سبيل المثال – قرر لها المشرع سبحانه وتعالى حق النفقة، وبناء عليه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم للفصل فيما إذا كان هذا الحق مقرراً لها أم لا أو لحرمانها من هذا الحق . ولكن يجوز التحكيم لتحديد مقدار المبلغ المالى الذى يجب أن يدفعه الزوج كنفقة والذى يحق للزوجة أن تتنازل عنه باختيارها ورغبتها.

٢ ـ المسائل المتعلقة بالنظام العام :

لا يجوز اللجوء إلى التحكيم مطلقاً للفصل فى المنازعات المتعلقة بمسائل تعتبر من النظام العام، ويقصد بالنظام العام جميع القواعد التى تتعلق بالمصالح العامة العليا فى المجتمع التى تحقق له الحماية اللازمة لاستقراره واستمراره وتحقق العدالة لأفراده. والنظام العام بهذا المفهوم قد يضيق ويتسع حسب الوقت والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة فى المجتمع .

ويعتبر من النظام العام فى المملكة العربية السعودية ما نصت عليه الشريعة الإسلامية فى شتى المجالات وكذلك الأنظمة بتعدد أنواعها، سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية ، أم غير ذلك . فإذا ما تم التحكيم فى مسائل متعلقة بالنظام العام فإنه لا يصح ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، ويجب على المحكمة المختصة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا تنتظر إثارته من قبل أحد الخصوم . والهدف من عدم إجازة الفصل فى المسائل المتعلقة بالنظام العام عن طريق الصلح أو التحكيم ، هو تعلق مثل تلك المسائل بالمصالح العليا للمجتمع ولكل فرد فيه ، وبالتالى يجب إخضاعها للسلطة العامة للقضاء بصفتها صاحبة الولاية للفصل فى مثل تلك المسائل ؛ لأن فى توليها ذلك ضمانة لعدم المساس بحق المجتمع وأفراده وتحقيقًا لمبادئ العدالة والمساواة فى تطبيق قواعد النظام وسريانها على جميع افراد المجتمع . وبناء على ذلك ولتحاشى تجاوز المحكمين لهذه الاعتبارات؛ فإن المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يتم الفصل فيها عن طريق الصلح أو التحكيم .

وما تجدر ملاحظته أن إنشاء المحاكم أو اللجان القضائية من قبل الدولة للفصل فى المنازعات بمختلف أنواعها لا يعنى عدم وجوب اللجوء إلى التحكيم للفصل فى المنازعات التى تختص بها تلك المحاكم أو اللجان ، وذلك لأن المقصود هو تعلق تلك المنازعات بمسائل تعتبر من النظام العام . ويكون للجهة المختصة بالفصل فى النزاع تحديد ما يتعلق بالنظام العام ، وذلك من خلال النصوص الآمرة التى تتضمنها الأنظمة ومن خلال القواعد العامة فى الشريعة الإسلامية .

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز مثلاً التحكيم فى مدى استحقاق شخص ما للجنسية أو إسقاطها عنه ؛ لأن ذلك من اختصاص الجهات الرسمية وحدها . ولنفس السبب لا يجوز التحكيم بخصوص المنازعات المتعلقة بتعيين الموظفين أو إقالتهم ، أو بخصوص المسائل المتعلقة برد القضاة أو عزلهم ، ولا فيما يتعلق بتحديد الإجراءات القضائية التى يجب اتخاذها أمام أية محكمة أو إجراءات التنفيذ وما هو مقرر بشأنها. كذلك لا يجوز التحكيم فى المسائل التى تدخل فى اختصاص محاكم الدولة نفسها حتى لو صدر الحكم التحكيمى فى الخارج . كذلك لا يجوز التحكيم فى إنكار بعض أو كل ما جاء فى نظام معين ، ولا فى المسائل الجنائية وتحديد مسئولية الجناة كما رأينا ، ولا فى منح شخص معين ميزة أو حقاً أو إلزامه بغير ما حدده النظام أو القواعد العامة وغير ذلك .

المطلب الثانى : أنواع التحكيم.

تتعدد أنواع التحكيم وفقاً للزاوية التى يمكن من خلالها النظر إليه . وما تجب ملاحظته هنا أن تعدد هذه الأنواع المختلفة من التحكيم لا يعنى استقلال كل منها بنظام خاص ينفرد بطريقة تنفيذه عن الأنواع الأخرى ، فالتحكيم مهما تعددت أنواعه فإنه يجب أن يتم تنفيذه طبقاً لنظام التحكيم ولائحته التنفيذية .

هذا بالإضافة إلى أن التحكيم قد تتعدد أنواعه فى نزاع واحد حسب ظروف هذا النزاع .[1] ويمكن تقسيم التحكيم إلى الأنواع التالية :

١ ـ التحكيم الاختيارى والتحكيم الإجبارى :

الأصل أن يكون التحكيم اختيارياً ، ولكن لاعتبارات معينة تتعلق بموضوع النزاع أو أطرافه قد يكون اللجوء إلى التحكيم إجبارياً للفصل فى نوع معين من المنازعات .

والتحكيم الاختيارى هو التحكيم الذى يلجأ إليه أطراف الخصومة برضاهم واختيارهم كوسيلة لحل النزاع الحاصل بينهم . ويترتب على لجوئهم إلى التحكيم تنازلهم المؤقت عن حقهم فى طرح النزاع على القضاء العادى ، بحيث يمتنع على المحاكم الفصل فى هذا النزاع إلا فى بعض الحالات التى حددها النظام[2] ، كما فى حالة رجوع الأطراف عن اتفاقهم على التحكيم وطرح النزاع مرة أخرى على القضاء [3]. ويعتبر التحكيم الاختيارى من أكثر أنواع التحكيم التى تتم فى الواقع العملى، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم عن طريق الاتفاق عليه إما مسبقاً كما هو الحال بالنسبة لشرط التحكيم . وإما وقت وقوع النزاع كما فى حالة وثيقة أو مشارطة التحكيم .

أما التحكيم الإجبارى فهو الذى يُخضِع المنظِّمُ فيه الخصومَ على اللجوء إليه لحل نزاعهم؛ إذ لا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء العادى لطرح ذلك النزاع عليه ، ويكون ذلك فى مسائل معينة قد يرى المنظم عدم جواز طرحها على القضاء وذلك لأسباب واعتبارات معينة [4].

---

١ – د. قحطان الدورى : مرجع سابق ، ص (٧١) ؛ د . أحمد أبو الوفا : (التحكيم الاختيارى والإجبارى) مرجع سابق ، ص (٣٨) ؛ د . ناريمان عبدالقادر ، (اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦م ، ص (٤٧) . انظر كذلك باللغة الفرنسية :

JARROSSON CH . , op . cit . , P.5 ets .

٢ – أقرت هذا المبدأ المادة السابعة من نظام التحكيم حيث نصت على أنه (إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم فى نزاع معين قائم فلا يجوز النظر فى موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام) .

٣ – بخصوص هذه الحالات انظر ص (١٠٨) من هذا الكتاب .

٤ – أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (٦٥) ؛ د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٣٧) .

وليس لأطراف الخصومة أى خيار فى هذه الحالة سوى التقيد بما نص عليه المنظم وإخضاع نزاعهم للتحكيم ، فلا يجوز لهم أن يعرضوا هذا النزاع على القضاء ، وإن حدث ذلك فعلى الجهة التى رفعت أمامها الدعوى أن تحكم من تلقاء نفسها برد هذه الدعوى لعدم الاختصاص . و التحكيم الإجبارى بهذا الشكل يعتبر استثناء ؛ لأن الأصل فى التحكيم أن يكون اختيارياً يلجأ إليه الخصوم بمحض إرادتهم واختيارهم كوسيلة لحل النزاع الحاصل بينهم .

وفى المملكة العربية السعودية يعتبر التحكيم اختيارياً، وهذه هى القاعدة العامة حيث يكون للخصوم مطلق الحرية فى اللجوء إلى التحكيم [١]. لكن هذه القاعدة لها استثناء بموجبه أقر المنظم بالتحكيم الإجبارى فى بعض المسائل التى تجد المحاكم غضاضة من النظر فيها ، مثل المنازعات المتعلقة بالتأمين والدخان وآلات الطرب والإسطوانات وما يأخذ حكمها . فقد أوجب المنظم أن يتم الفصل فى تلك المنازعات عن طريق التحكيم ولا تعرض على القضاء البتة ، حيث أسند الإشراف على التحكيم فى هذه القضايا إلى وزارة التجارة [٢]. وبناء عليه فقد أنشئت سكرتارية للتحكيم بوزارة التجارة تتولّى الإشراف على هذا النوع من التحكيم الإجبارى ، وتتمثل مهامها فى القيام بجميع المهام التى فرضها نظام التحكيم على الجهة القضائية المختصة بالفصل فى النزاع . وبناء عليه فإنها تقوم بالمصادقة على وثيقة التحكيم واختيار المحكمين فى حالة عدم اتفاق الأطراف عليهم ، ويتم الطعن فى أحكام المحكمين فى مثل هذا النوع من المنازعات أمام وزير التجارة . ومتى ما تم الفصل فى الاعتراض تقوم سكرتارية التحكيم بتصديق الحكم والتأكد من أنه قد اتبع فى إصداره جميع الإجراءات التى نص عليها نظام التحكيم، ثم تقوم بعد ذلك بتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية تمهيداً لتنفيذه .

---

١ - المادة الأولى من نظام التحكيم .

٢ - صدر الأمر الملكى رقم (١٦٤٨) وتاريخ ١٣٨٦/٧/١٥هـ بالموافقة على اقتراح صاحب السمو الملكى وزير الداخلية بإحالة مثل هذه القضايا إلى وزارة التجارة للفصل فيها . و تأكيداً لهذا الإسناد فقد أصدر صاحب السمو الملكى النائب الثانى لرئيس مجلس الوزراء خطابه رقم (١٣٢/م) وتاريخ ١٤١٥/١/٢١هـ الموجه إلى معالى وزير التجارة بخصوص قضية من هذا النوع اعتذر ديوان المظالم عن النظر فيها .

٢ ـ التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح :

قد يكون التحكيم بالقضاء كما قد يكون بالصلح . ويكون التحكيم بالقضاء متى ما كانت مهمة المحكم تنحصر بالفصل فى النزاع ، فهو فى ذلك مثل القاضى . ويقتضى ذلك أن يصدر الحكم وفقاً لما يراه المحكم الذى لا يأخذ فى الاعتبار إرادة الخصوم فيما سيصدره من حكم ، فهو مثل القاضى يصدر حكمه بناء على ما يتضح له من وقائع فى الدعوى ووسائل الإثبات التى تقدم له والتحقيق الذى يأمر به .

أما التحكيم بالصلح فيفوض فيه الخصوم المحكم بإجراء الصلح فى النزاع الحاصل بينهم ، وفى هذه الحالة تنحصر مهمة المحكم فى تقريب وجهات النظر بين الخصوم بناء على ما يقدم له من وثائق ومستندات، فإذا تعذر ذلك فإن له أن يصدر الحكم الذى يراه .

وقد أقر نظام التحكيم السعودى التحكيم بالصلح ولم يفرق بينه وبين التحكيم بالقضاء ، إلا من حيث وجوب صدور الحكم فى حالة التحكيم بالصلح بالإجماع إذا كان النزاع قد تم الفصل فيه من قبل هيئة تحكيمية مكونة من أكثر من محكم ، بينما فى التحكيم بالقضاء يكفى صدور الحكم فى هذه الحالة بالأغلبية [١].

ونظراً لأهمية التحكيم بالصلح وما يعطيه من صلاحيات وسلطات تقديرية واسعة بالنسبة للمحكم عند قيامه بالفصل فى النزاع . وحماية للخصوم من عدم التوسع فى تفسير نوع التحكيم الذى لجئوا إليه ، وانطلاقاً من مبدأ الحيطة والحذر فى تفسير ما اتجهت إليه إرادتهم ؛ فيجب النص فى وثيقة التحكيم صراحة على أن النظر فى النزاع يكون عن طريق التحكيم بالصلح أو أن المحكم يقوم بالفصل فى النزاع عن طريق الصلح أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك صراحة [٢]. ولا يمكن بأى حال من الأحوال أن يتم تفسير اتجاه وإرادة الخصوم على اللجوء إلى التحكيم بالصلح ، بناء على بعض ما يرد فى وثيقة التحكيم من شروط مثل الشرط الذى بمقتضاه يكون حكم المحكم غير قابل لأى طعن .

---

١ – نصت المادة السادسة عشرة من نظام التحكيم على أن (يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع) .

٢ – د . أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص (٤٠) ؛ إدوار عيد ، مرجع سابق ، ص (٤٣) .

ويجب على المحكم المكلف بالصلح أن يتقيد بجميع الأحكام الواردة فى نظام التحكيم ولائحته التنفيذية أثناء نظره للنزاع . فيجب عليه أن يتقيد بالمهل المحددة وأن يتبع الإجراءات التى نص عليها بخصوص إخطار المحتكمين وحضورهم وغيابهم ، وكذلك القواعد المقررة والتى تتم بناء عليها الجلسات ونظر الدعوى . وأيضاً يجب على المحكم المصالح أن يتقيد بما نص عليه بخصوص القواعد اللازمة لإصدار الحكم وإيداعه، خصوصاً أن تطبيق هذه القواعد يعتبر ضمانة للخصوم ، وذلك لأنه يجعل للجهة المختصة بالفصل فى النزاع نوعاً من الرقابة على أحكام المحكمين فى هذه الحالة.

٣ - تحكيم الحالات الخاصة (ad hoc) والتحكيم المؤسسى (institutionel) :

أقر نظام التحكيم السعودى بما يعرف بتحكيم الحالات الخاصة، وهذا النوع من التحكيم يحدد فيه الخصوم المهل والمواعيد بأنفسهم ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم وردهم، كذلك يقومون بتحديد الإجراءات اللازم اتباعها للفصل فى الدعوى التحكيمية . وفى هذا النوع من التحكيم يقوم الخصوم بذلك فى ظل أحكام نظام التحكيم الذى أعطى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع دوراً كبيراً فى الإشراف على الدعوى التحكيمية وتوجيهها بالشكل الذى يضمن انتهاءها بالشكل الصحيح [١].

كما أقر نظام التحكيم السعودى بالتحكيم المؤسسى وهو التحكيم الذى يخضع للنظام الخاص لمؤسسة أو هيئة تحكيمية والذى بموجبه تحدد الإجراءات والمهل وتعيين الحكام وبدلائهم فى حالة عزلهم أو ردهم أو تخليهم[٢]. وفى المملكة العربية السعودية يعتبر التحكيم الذى تقوم به الغرفة التجارية تحكيماً مؤسسياً له أحكامه التى نص عليها نظام الغرف التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٦) وتاريخ ١٤٠٠/٤/٢٢هـ . فقد حددت المادة الخامسة من هذا النظام اختصاصات الغرف التجارية والصناعية، ومن هذه الاختصاصات وفقاً لما نصت عليه الفقرة (ح) من هذه

---

١ - المواد (١،٥،١٠،١١،١٢) من نظام التحكيم .

٢ - عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ، الجزء الثانى ، ص ص (١٧٥،١٨٣) .

المادة "فض المنازعات التجارية والصناعية بطريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها". وكذلك نصت المادة السابعة والثلاثون من هذا النظام والتى حددت اختصاصات مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية على أن التحكيم يعتبر من ضمن هذه الاختصاصات كما ورد فى الفقرة الثالثة من هذه المادة كاختصاص من اختصاصات المجلس ما نصه (ممارسة التحكيم وفض الخلافات التجارية والصناعية إذا اتفق أطراف النزاع على إحالته إليه وكان النزاع بين أطراف ينتمون لأكثر من غرفة أو كان أحد أطرافه محلياً والآخر أجنبياً" .

كما نظمت اللائحة التنفيذية لنظام الغرفة التجارية الصناعية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم (١٨٧١) وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ إجراءات التحكيم الذى يتم أمام الغرف التجارية الصناعية ، وذلك فى المواد من (٤٩) إلى (٥٤) والتى لا تختلف كثيراً من الناحية الشكلية عما ورد فى نظام التحكيم ولائحته التنفيذية كما أنها تدور فى فلكه من الناحية الموضوعية لتشابه أحكامهما وتوافقها [١].

وما تجدر الإشارة إليه أنه بصدور نظام التحكيم ولائحته التنفيذية لم يتم إلغاء نصوص التحكيم أمام الغرفة التجارية الصناعية لتوافقه مع نصوص نظام التحكيم . فالمرسوم الملكى رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٢ / ٧ / ١٤٠٣هـ الذى بموجبه صدر نظام التحكيم لم يتطرق إلى نصوص التحكيم الواردة فى نظام الغرفة التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٦) وتاريخ ١٤٠٠/٤/٢٢هـ . ولم يتطرق كذلك إلى ما

---

١ - ورد فى اللائحة التنفيذية لنظام الغرف التجارية الصناعية وتحت عنوان التحكيم وفض المنازعات المواد التالية :

المادة (٤٩) : (إذا اتفق تاجران أو صانعان وطنيان ينتميان إلى غرفة تجارية وصناعية واحدة على فض نزاع بينهما بطريق التحكيم فعليهما تقديم طلب كتابى موقع منهما إلى رئيس مجلس إدارة الغرفة وعلى كل طرف تعيين محكم من قبله ويعين رئيس الغرفة محكماً محايداً يكون رئيساً لهيئة التحكيم) .

المادة (٥٠) : (على رئيس هيئة التحكيم تحديد موعد النظر فى النزاع وإخطار أعضاء الهيئة وأطراف النزاع بذلك) .

المادة (٥١) : (يجوز لأى من طرفى النزاع توكيل من ينوب عنه للحضور أمام الهيئة) .

المادة (٥٢) : (إذا تخلف عضو من أعضاء التحكيم أو اعتذر عن الحضور يعين رئيس الغرفة من يحل محله) .

المادة (٥٣) : (يتم الفصل فى النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أول جلسة ويوقع الرئيس وعضو الهيئة على القرار الصادر ويخطران أطراف النزاع بصورة منه) .

المادة (٥٤) : (إذا كان الخصوم المتنازعون ينتمون إلى أكثر من غرفة تجارية وصناعية أو كان أحدهم أجنبياً فعليهم تقديم طلب التحكيم إلى رئيس مجلس الغرف التجارية والصناعية ويتم التحكيم وفق نصوص المواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ من هذه اللائحة) .

ورد فى اللائحة التنفيذية لهذا النظام من نصوص تنظم إجراءات التحكيم، مما يعنى إقراره لهذا النوع من التحكيم . وما ألغاه المنظم هى النصوص المتعلقة بالتحكيم الواردة فى نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامى رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ .

٤ـ التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى .

التحكيم الداخلى هو التحكيم الذى يتعلق بنزاع على إقليم الدولة وتكون جميع عناصره وطنية . أما التحكيم الدولى فهو التحكيم الذى تكون أحد عناصره أجنبية، كموضوع النزاع وكونه متعلقاً بمعاملة تمت فى دولة أجنبية ، أو جنسية الخصوم أو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع .

ولم يفرق نظام التحكيم السعودى بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى، فنصوص النظام لم تفرق بين المنازعات الداخلية والمنازعات التى تأخذ الصفة الدولية، كما أنها لم تمنع التحكيم الذى يتم خارج المملكة . وقد ذهب البعض إلى أن هذا الوضع بالنسبة للتحكيم الدولى قد يثير بعض المشكلات الناشئة عن غياب النصوص والاجتهادات والآراء الفقهية التى تعالج موضوع التحكيم الدولى فى المملكة [١].

ولا نعتقد فى الحقيقة صحة هذا الرأى فالتحكيم الدولى لا يثير أية مشكلة بالنسبة للأحكام التى تطبق عليه ، فإذا نظرنا إلى واقع التحكيم الدولى فى المملكة نجد أنه يتمثل فى نظر المنازعات التى يكون موضوعها أو أطرافها أجانب . وفى هذه الحالة يجب على المحكم أن يطبق قواعد الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية على النزاع المعروض عليه، مع الأخذ فى الاعتبار قواعد الإسناد الموضوعية [٢].

---

١ - عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ، ص (١٨٦) .

٢ - د . محمد حسين إسماعيل ، (النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية) ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤١٥هـ ، ص (١١٢) .

٥ - تنوع التحكيم بحسب موضوعه .

من الناحية الموضوعية قد يتنوع التحكيم بحسب نوع الموضوع محل النزاع ، فإن كان موضوع النزاع المراد حله عن طريق التحكيم تجارياً فإن التحكيم يكون تحكيماً تجارياً ، ونفس الشيء إذا كان موضوع النزاع مدنياً أو إدارياً أو عمالياً أو غير ذلك . وتبرز أهمية تحديد نوع موضوع النزاع المراد طرحه على التحكيم من الناحية الموضوعية، فى الدور الذى يلعبه بخصوص تحديد الجهة المختصة بالفصل فى النزاع والتى تقوم بتصديق وثيقة التحكيم والإشراف عليه وكذلك المصادقة على الحكم وتذييله بالصيغة التنفيذية .

وبناء على ما سبق فتعدد أنواع التحكيم بالشكل الذى رأيناه لا يعنى اقتصار التحكيم على نوعٍ واحدٍ منها فقط ، بل يأخذ التحكيم دائماً أكثر من نوع من هذه الأنواع فى وقت واحد حسب الزاوية التى ينظر إليه من خلالها . فقد يكون التحكيم مثلا تحكيماً اختيارياً داخلياً إذا كان سيتم فى المملكة ، فى نفس الوقت الذى يكون فيه تحكيماً بالقضاء وتحكيماً مؤسسياً إذا كان سيتم أمام الغرفة التجارية ، كما قد يكون أيضاً تحكيماً تجارياً إذا كان موضوع النزاع تجارياً ، وهكذا .

الفصل الثانى : انعقاد التحكيم

سبق أن رأينا أن التحكيم باعتباره وسيلة لفض النزاع الحاصل بين أطراف الخصومة عن طريق طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين هم المحكمون. ولكى ينعقد التحكيم لا بد أن تتفق إرادة أطراف الخصومة على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع الحاصل بينهم ، وذلك دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل فى هذا النزاع . فاتفاق التحكيم عقد له صوره وخصائصه وآثاره الخاصة به، وهو كسائر العقود يستوجب توافر عدد من الشروط اللازمة لصحة انعقاده . ونظراً للأهمية البالغة لانعقاد التحكيم بالشكل الصحيح وتأثير ذلك على سير الدعوى التحكيمية ، فإننا سنتناول اتفاق التحكيم فى (المبحث الأول) ، ثم خصائصه وآثاره فى (المبحث الثانى) .

المبحث الأول : اتفاق التحكيم

لكى يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بالشكل الصحيح لا بد من توفر بعض الشروط اللازمة لصحة هذا الاتفاق ، حسب الشكل الذى حدده النظام . ونظراً لأهمية انعقاد اتفاق التحكيم بالشكل الصحيح فسنتناول فى هذا المبحث الشروط اللازمة لصحة اتفاق التحكيم (المطلب الأول) ، والشكل الذى حدده النظام لهذا الاتفاق (المطلب الثانى) .

المطلب الأول : شروط اتفاق التحكيم

بما أن اتفاق التحكيم يعتبر عقداً لا بد أن تلتقى فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الناشئ عن العقد المبرم بينهما أو أى نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد ، على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً

بالفصل فى هذا النزاع ، فلا بد أن يتوافر فيه عدد من الشروط الموضوعية التى يتطلبها القانون مثله مثل سائر العقود ، وهذه الشروط هى : الرضا ، والمحل ، والسبب، والأهلية. كما أن هناك شرطاً شكلياً هو الكتابة، وهو ما اختلفت قوانين التحكيم فى كثير من الدول على مدى وجوب توافره كشرط لازم لصحة اتفاق التحكيم .

وسنرى فيما يلى الشروط اللازمة لصحة اتفاق التحكيم ، وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية ، كما سنتطرق إلى الكتابة فى اتفاق التحكيم وموقف نظام التحكيم السعودى ولائحته التنفيذية منها .

١ ـ الرضا

اتفاق التحكيم عقد رضائى يكفى لانعقاده تراضى أطراف الخصومة على اللجوء إلي التحكيم للفصل فى النزاع الحاصل بينهم . فالتراضى وحده هو الذى يكوّن العقد، ويعتبر عند جمهور فقهاء المسلمين ركناً من أركان العقد لا يصح بدونه .[١] ويتم التراضى بارتباط وتطابق إيجاب وقبول أطراف الخصومة على اللجوء إلى التحكيم . وقد عرف فقهاء الحنفية الإيجاب بأنه ما صدر أولاً من أحد العاقدين ، كما عرفوا القبول بأنه ما صدر من العاقد الآخر .[٢] وبمعنى آخر فإن الإيجاب هو العرض الصادر من أحد الفريقين لإنشاء العلاقة الإلزامية . أما القبول فهو الموافقة على هذا العرض الصادر من الفريق الآخر .[٣] فالقبول والإيجاب ركنان يمثل كل واحد منهما شطراً للرضا ويعد جزءاً منه لا يصح الرضا بدونهما ، وبالتالى لا بد من تعلق أحدهما بالآخر لتمام انعقاد العقد . وبناء عليه فإن وجود الإيجاب وحده لا يكفى لإنشاء الالتزام، فالموجب له الخيار دائماً فى الرجوع عن إيجابه قبل أن يتعلق به القبول . كذلك من وجه له الإيجاب مخير بقبول العرض أو رفضه .

---

١ - د. قحطان الدورى : مرجع سابق ، ص (١١٣) .

٢ - كمال الدين الحنفى : (فتح القدير) ، الجزء الثانى ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، ١٣٥٦هـ ، ص (٢٤٤) ؛ عامر على رحيم ، مرجع سابق ، ص (٧٢) .

٣ - د. صبحى محمصانى : (النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية) ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين ، بيروت، (١٩٧٢) ، ص (٢٩١) .

وبناء على ما تقدم ينعقد التحكيم بمجرد صدور إيجاب وقبول أطراف الخصومة على اللجوء إليه وتعلق أحدهما بالآخر بشكل نافٍ للجهالة . لذا يشترط لصحة صدور الإيجاب والقبول أن يتم التعبير بهما عن إرادة الموجب والقابل بشكل صحيح ، ولا يعتد بالتعبير الضمنى فى هذا الخصوص . ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الذى اتخذه هذا التعبير مخصصاً للكشف عن هذه الإرادة بطريقة صريحة وواضحة ومألوفة بين الناس . والتعبير الصريح قد يتم عن طريق الكلام ويكون ذلك بالتلفظ بالإيجاب والقبول ، وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذى يقصده المحتكمون . كما قد يتم عن طريق الكتابة وذلك بأن يبلغ أحد الخصوم الخصم الآخر برغبته فى حل النزاع الحاصل بينهم عن طريق التحكيم ، ويقوم هذا الأخير بإبلاغ خصمه بموافقته خطياً أو شفهياً . وأخيراً قد يتم التعبير الصريح عن القبول والإيجاب بالإشارة وذلك لمن لا يحسن الكلام كالأخرس إذا فهم من إشارته ما يفيد الإيجاب أو القبول ، وذلك فى حالة عدم إجادته الكتابة .[1]

كما قد يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا كان المظهر الذى اتخذه هذا التعبير غير مخصص للكشف عن هذه الإرادة ، ولكن لا يمكن تفسيره دون افتراض وجودها . ومثال ذلك أن يسلم الدائن سند الدين للمدين قبل أن يقوم هذا الأخير بوفائه وقبل أن يحل أجل هذا الدين ، فمثل هذا التسليم يعتبر قرينة على أن الدائن تنازل عن دينه أو أن هناك سبباً أخر أدى إلى انقضاء هذا الدين ما لم يثبت عكس ذلك .[2] ويعتبر السكوت من أكثر طرق التعبير الضمنى عن الإرادة شيوعاً ، وغنىّ عن البيان أنه لا يمكن اعتبار السكوت طريقة معبرة للإيجاب بحيث لا يمكننا تصور ذلك . أما السكوت كوسيلة للتعبير عن القبول فيمكن تصوره فى بعض الحالات ، وقد قيل قديماً : "السكوت علامة الرضا" . والقاعدة العامة أن السكوت كوسيلة للتعبير عن القبول لا يعتبر رضا ، فالسكوت عمل سلبى يدل على انعدام الإرادة فهو إذا عكس الرضا الذى

---

١ - د . عبد الرزاق السنهورى : (الوسيط فى شرح القانون المدنى) ، الجزء الاول ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، (١٩٥٢) ، ص (١٥٧) ؛ د . أنور سلطان ، (الموجز فى مصادر الالتزام) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، (١٩٧٠) ، ص (٦٠) ؛ د. عبد المجيد الحكيم : (الوسيط فى شرح القانون المدنى) ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة ، شركة الطبع والنشر العربية بغداد، (١٩٦٧) ، ص (١٢١) .

٢ - عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص (٢١٩) .

هو عمل إيجابى تتخذ الإرادة فيه شكلاً واضحاً وصريحاً يفهم منه الموافقة على العرض المقدم من الطرف الآخر . ومن هنا ليس من المعقول أن يعتبر امتناع الشخص عن إبداء رأيه موافقة أو رضًا ضمنياً بما عرض عليه ، بل على العكس من ذلك حيث من الأولى أن يعتبر السكوت دلالة على الرفض . ولو أخذت الأمور على هذه الطريقة لأصبح العديد من الناس يجدون أنفسهم مرتبطين بعقود لا يرضون بها لسبب أنهم وجدوا مانعاً أدبياً من رفضها صراحة أو أنهم يرونها لا تستحق عناء رفضها ، مما يعرض الروابط القانونية للاضطراب وبالتالى عدم استقرار التعامل .[1]

فالأصل أن السكوت لا يعتبر رضا ولكن قد يقر القانون أو القضاء بعض الحالات التى يعتبر السكوت فيها بمثابة الرضا ، وهى حالات استثنائية يكون السكوت فيها كالرضا . وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الحديثة كالقانون الفرنسى والإنجليزى والألمانى والسويسرى .[2] فالقاعدة فى الفقه الإسلامى أنه لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن يخرج من هذه القاعدة بعض المسائل التى يكون فيها السكوت كالرضا ، وقد حصرها الفقهاء فى أكثر من ثلاثين مسألة ، مثل : سكوت المقر له ، وسكوت الوكيل ، وسكوت البكر عند استئذانها فى الزواج . فالسكوت فى مثل هذه الحالات يعتبر كالرضا ولذلك قيل " السكوت فى معرض الحاجة بيان "، ولا يمكن بأى حال من الأحوال الاعتداد بالتعبير الضمنى عن الإرادة فيما يتعلق بالتحكيم .[3] فسكوتُ مَن وُجِّه إليه العرض بحل النزاع القائم بينه وبين الموجب لا يمكن تفسيره على أنه رضا منه ، فالتحكيم من المسائل المهمة التى يجدر بالمتعاقدين التنبه لها وإدراك مغزاها ، وهو تنازلهم المؤقت بصفة عامة عن حقهم فى اللجوء إلى القضاء العادى الذى لا يتدخل فى النزاع المعروض على التحكيم إلا فى الحالات التى حددها النظام . فالتعبير الصريح عن الإرادة مطلوب فى هذا الخصوص، من أجل تنبيه المتعاقدين لأهمية ما هم مقبلون عليه من أمر وبالتالى لا يتخذون قرارهم إلابعد تروٍ وتفكير عميقين صادرين من إرادة واضحة وصريحة . ويفترض عند وجود مثل هذه الإرادة أن تكون

---

١ – د. منذر الفضل : (النظرية العامة للالتزامات) ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، (١٩٩٥) ، ص(١٧٥) .

٢ – د . عبد الرزاق السنهورى : (نظرية العقد) ، المجمع العلمى العربى الإسلامى ، بيروت، (١٣٥٣) هـ ، ص (١٦٥) .

٣ – د. صبحى محمصانى : مرجع سابق ، ص (٣٠٩) .

خالية من العيوب التى قد تشوبها وتؤثر بالتالى على سلامة الرضا وتجعله غير صحيح ، وتؤدى بالتالى إلى بطلان العقد بطلانا مطلقاً أو نسبياً يتمسك به من شاب رضاه أحد هذه العيوب وهى الغلط ، أو التدليس ، أو الإكراه .[1]

كما يشترط لصحة الرضا أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب . ويسقط الإيجاب برجوع الموجب عما عرضه قبل قبول الطرف الآخر ، وقد يكون هذا الرجوع ضمنياً كما لو صدر من الموجب فعل يدل على رجوعه عن إيجابه قبل ارتباطه بقبول الطرف الآخر . كما قد يكون هذا الرجوع صريحاً كما لو عرض الموجب اللجوء إلى التحكيم ثم رجع عن إيجابه صراحة قبل قبول الطرف الآخر، أو كأن يعرض الموجب الاحتكام إلى شخص معين وقبل صدور القبول من الطرف الآخر يعيّن شخصًا آخر . فالتعيين الأخير يعتبر إيجاباً جديداً يلغى الإيجاب الأول ويجعله كأن لم يكن ، وإذا قبل الطرف الآخر فإن قبوله يعتبر وارداً على الإيجاب الثانى وهذا ما أقره جمهور الفقهاء .[2]

كما يسقط الإيجاب بفقدان الموجب لأهليته قبل حصول القبول وذلك كأن يُتوفىً أو يصاب بالجنون ، ففى هذه الحالة يبطل الإيجاب حتى لو صدر القبول بعد ذلك من الطرف الآخر، وذلك لاعتبار الإيجاب الصادر كأن لم يكن وبالتالى لا ينعقد التحكيم لعدم ارتباط الإيجاب بالقبول ارتباطاً صحيحاً . وأخيراً يسقط الإيجاب برفضه صراحة أو ضمناً ممن وجه إليه ، وفى هذه الحالة لا يمكنه أن يقبل مرة أخرى إلا بعرض جديد من الموجب الذى أسقط إيجابه الأول برفض من وجه إليه . كما يسقط التحكيم إذا هلك محل التحكيم أو كان المحكم الذى عينه الموجب فى إيجابه متوفىً فمثل هذه تجعل الإيجاب كأن لم يكن .

ويشترط أيضاً لصحة الرضا أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ومطابقا له . والأصل أن يطابق القبول الإيجاب مطابقة تامة، لكى يتم العقد بتلاقى إرادتيهما واتجاههما إلى شيء واحد ، وذلك كأن يعرض أحد أطراف الخصومة على الطرف الآخر اللجوء إلى التحكيم ويحدد فى هذا العرض موضوع النزاع واسم المحكم والفترة التى يجب أن يتم

---

١ - د . عبد الرزاق السنهورى : (الوسيط فى شرح القانون المدنى) ، مرجع سابق، ص (٢٨٧) ؛ د . أنور سلطان ، مرجع سابق ص (٩٠) ؛ د . عبد الفتاح عبد الباقى : (نظرية العقد والإرادة المنفردة) ، (١٩٨٤) ، ص (١٤٥) .

٢ - د. منذر الفضل : مرجع سابق ، ص (١١٨) ؛ د . عبد الفتاح عبد الباقى : مرجع سابق ، ص (١٣٢) .

فيها التحكيم ومكانه ، ويقبل الطرف الآخر كل ما عرضه عليه خصمه من دون قيد أو شرط . ويترك تقدير مطابقة القبول للإيجاب لقاضى الموضوع فى حالة الاختلاف . وقد يحدث أن يتم قبول بعض الإيجاب دون البعض الآخر ، وفى هذه الحالة يجب التفرقة بين حالة كون الإيجاب يقبل التجزئة أو لا يقبلها . فإذا كان الإيجاب يقبل التجزئة وتبين أن القبول قد انصبّ على عناصر العقد الجوهرية ، كقبول مبدأ اللجوء إلى التحكيم فى النزاع المحدد فى الإيجاب وقبول نفس المحكم الذى اقترحه الموجب فى إيجابه ، ولم يتطرق لبعض المسائل التفصيلية أو الثانوية التى لا تؤثر على وقف التعاقد ولا تعرقله فإن العقد يتم بهذا القبول الجزئى ويترك تقدير المسائل التى لم يتفق عليها للقانون ينظمها ، وإذا لم توجد نصوص قانونية تحكم مثل تلك المسائل يترك للقاضى حرية تقديرها طبقاً للعرف والعادات وأحكام العدالة وما جرى عليه التعامل .[١]

أما إذا تبين من نية الموجب أو من طبيعة التعامل أن الإيجاب لا يقبل التجزئة ففى هذه الحالة لا يمكن الاعتداد بالقبول الجزئى ، ولا يتم العقد حتى بالنسبة للجزء الذى وقع عليه القبول . مثل أن يعرض أحد أطراف الخصومة فض النزاع الحاصل بينهم عن طريق التحكيم بواسطة شخص معين فيقبل الآخر إيجاب خصمه المتضمن اللجوء إلى التحكيم ويرفض من عيّنه كمحكم أو يقترح محكماً آخر . فهذا القبول الجزئى لا يمكن أن يعتد به لإنشاء عقد التحكيم ، لأن القابل قصر قبوله على التحكيم عن طريق عرض النزاع على شخص آخر بحجة أنه عرض التحكيم فى إيجابه كوسيلة لحل النزاع . ولكن إذا وافق الموجب على الشخص الذى عينه القابل عند قبوله نكون هنا أمام إيجاب وقبول جديدين ينشئان عقد التحكيم ، وبالتالى لا يجوز لمن صدر منهما الإيجاب والقبول الرجوع عنهما إلا باتفاقهما مرة أخرى على ذلك .[٢]

وأخيراً يشترط لصحة الرضا أن يصدر القبول متزامناً مع الإيجاب . وقد يصدر الإيجاب والقبول فى وقت واحد فتتوافق الإرادتان ويتم العقد ، كما قد يصدر القبول بعد الإيجاب فيقترن به وهذا هو الغالب . وفى هذه الحالة يجب أن يصدر القبول خلال مدة يكون فيها الإيجاب قائماً حتى تقترن الإرادتان بعضهما ببعض . ويتوقف تحديد

---

١ – د. عبد المجيد الحكيم : مرجع سابق ، ص (١٤٧) .

٢ – عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص (٢٧٧) ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقى : مرجع سابق، ص (١٤٤) .

المدة التى يجب أن يصدر فيها القبول على الوقت الذى يسقط فيه الإيجاب . فإذا سقط الإيجاب ، لا يتم الاعتداد بأى قبول يتم بعده إلا إذا قبله الموجب من جديد . ويسقط الإيجاب بالعدول عنه إذا لم يكن ملزماً ، كما يسقط برفض من وجه له ، وأخيراً يسقط الإيجاب بانتهاء المدة التى حددت لقيامه وأى قبول يصدر بعد هذه المدة يكون متأخراً ولا يعتد به لإنشاء الالتزام ، ولكن قد يكون هذا القبول المتأخر إيجاباً جديداً ينشئ التزاماً إذا صادفه قبول الموجب الأول . وبناء عليه إذا عرض أحد أطراف الخصومة على الطرف الآخر اللجوء إلى التحكيم وعلق هذا العرض على قبوله خلال فترة زمنية محددة من قبل الطرف الآخر ، فلا بد أن يتم القبول خلال تلك المدة المحددة لكى يتم العقد . أما إذا جاء قبول الطرف الآخر بعد المدة المحددة فليس هناك مجال لإلزام الموجب بما صدر منه ، ولكن له أن يعتبر هذا القبول المتأخر إيجاباً جديداً ينشئ العقد إذا قام بقبوله .[1]

٢ - المحلّ .

يمكن تعريف محل العقد بأنه الشىء الذى يلتزم المدين بالقيام به . هذا الالتزام قد يكون نقلاً لحق عينى أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل . وهو باختصار جواب من يسأل : بماذا التزم المدين ؟ [2]

وقد عرّف فقهاء المسلمين محل العقد بأنه ما كان التعاقد بخصوصه وواقعاً عليه ، والمحل بهذا المفهوم لا يخرج عن كونه مالاً معيناً كمنزل أو بضائع ، أو أن يكون منفعة مال كسكنى الدار وركوب الدابة ، أو منفعة ما ليس بمال كالمنفعة المترتبة على عقد الزواج ، أو عملاً كعمل المهندس والمعلم والطبيب والمحامى . ويجب فى كل الأحوال أن يكون المحل قابلاً للتعاقد شرعاً [3]. وبناء عليه فالمحل فى عقد التحكيم هو فض النزاع بين المتخاصمين من قبل شخص أو أشخاص معينين يتم اختيارهم من قبل

---

١ - د. حسين النورى : (الالتزام) ، دار الجيل للطباعة والنشر ، القاهرة ، ص (٩٨) ؛ د . أنور سلطان : مرجع سابق ، ص (٧٢) .

٢ - د. عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، رقم (٢١٣) ص (٣٧٥) ، د. عبد الفتاح عبد الباقى : مرجع سابق ، ص (٤٠٧) .

٣ - د. قحطان الدورى : مرجع سابق ، ص (١٥٩) .

المتعاقدين، دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل فى هذا النزاع. ويستوجب ذلك تنازل أطراف الخصومة المؤقت عن حقهم فى اللجوء إلى القضاء العادى لحل النزاع الحاصل بينهم ، وعرض هذا النزاع على شخص أو أشخاص معينين . وهو بهذا الشكل منفعة ما ليس بمال مترتبة على عقد التحكيم المبرم بين أطراف الخصومة .

والمحل فى عقد التحكيم يكون دائماً مشروعاً لمشروعية التحكيم فى الشريعة الإسلامية [1]، إلا أن هذه المشروعية مقيدة بموضوع النزاع الدائر بين الأطراف . فإذا كان موضوع النزاع من المسائل التى لا يجوز فيها التحكيم ، كما سبق أن رأينا ، فليس من الممكن إجبار أحد الخصوم على تنفيذ عقد التحكيم ، حتى لو أن الخصوم نفذوا عقد التحكيم فإن هذا التنفيذ يعتبر باطلاً ولا يمكن الاعتداد به، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلان الحكم الصادر من المحكمين فى هذه الحالة . فمشروعية محل التحكيم مرتبطة بطبيعة النزاع وما إذا كان هذا النزاع يدخل فى نطاق المسائل التى يجوز فيها التحكيم أم لا .

٣ - السبب

السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد ، وهو بمعنى آخر جواب من يسأل : لماذا التزم المدين ؟ .[2] ويكون السبب مشروعاً متى ما كان موجوداً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب . والسبب فى عقد التحكيم يكون عادة رغبة أطراف الخصومة فى الحصول على الفوائد التى يقدمها التحكيم ، مثل : سرعة الفصل فى النزاع ، أو الاقتصاد فى النفقات ، أو عرض النزاع على أناس متخصصين ، أو غير ذلك من الفوائد التى تعلل لجوء أطراف الخصومة إلى التحكيم لحل نزاعهم .[3] وسبب التحكيم بالمفهوم السابق يعتبر دائماً سبباً مشروعاً ؛ انطلاقاً من مشروعية التحكيم فى الإسلام .[4]

---

١ - انظر ما سبق ص (١٩) .
٢ - د . عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص(٤١٣) ، د. منذر الفضل : مرجع سابق ، ص (٢١٢) .
٣ - انظر ما سبق ص (٣١) .
٤ - انظر ما سبق ص (١٩) .

وبالرغم من مشروعية سبب عقد التحكيم فإنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بسبب العقد الأساسى مصدر النزاع ، خصوصاً فى حالة كون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد تم بموجب شرط تحكيم مدرج فى العقد الأساسى مصدر النزاع المبرم بين الأطراف . ولا تثور فى هذه الحالة أية مشكلة إذا كان سبب العقد الأساسى مشروعاً، إذ لا يوجد ما يمنع من نظر المنازعات التى تنشأ عنه بطريق التحكيم . أما إذا كان سببه غير مشروع فإنه يعتبر عقداً باطلاً ، وبالتالى لا يكون هناك مجال للفصل فى أى نزاع قد ينشأ بسببه عن طريق التحكيم ؛ وذلك لعدم استقلال الشرط التحكيمى عن العقد الأساسى مصدر النزاع المدرج فيه هذا الشرط ، إلا إذا نص فى هذا العقد على استقلال الشرط التحكيمى عن العقد الذى يتضمنه . وفى هذه الحالة يصبح الشرط عقداً مستقلاً عن العقد المدرج فيه ، ويكون للمحكم أو للمحكمين صلاحية الفصل فى مسألة بطلان العقد .[1]

٤ - الأهلية.

الأهلية شرط لازم لصحة العقد ، فالرضا لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذى أهلية . والأهلية هى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق واستعمالها ، وقد قسم الفقهاء الأهلية إلى قسمين : الأول هو أهلية الوجوب ، والثانى هو أهلية الأداء . وقد عرّف الفقهاء أهلية الوجوب بأنها "وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه" .[2] أو هى صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق الشرعية له وعليه . فبموجب هذه الأهلية يكون لكل شخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً القدرة على اكتساب الحقوق والتمتع بها ، فكل إنسان تثبت له هذه الأهلية بصفة عامة منذ ولادته وحتى قبل ذلك عندما يكون جنيناً ، حيث يكون له تلقى الحقوق عن طريق الإرث أو الوصية . كما أن الشخص الاعتبارى تكون له هذه الأهلية متى ما ثبتت له الشخصية المعنوية التى بموجبها يكون للشخص الاعتبارى القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات .[3]

---

١ – فيما يتعلق باستقلالية شرط التحكيم انظر ما يلى ص (١١٥ . ١١٦) .

٢ – د. صبحى محمصانى ، مرجع سابق ، ص (٣٥٤) .

٣ – د. منذر الفضل : مرجع سابق ، ص (١٥٠) .

وأهلية الوجوب إما أن تكون أهلية كاملة بحيث يكون للشخص صلاحية اكتساب جميع الحقوق ، وهذا هو الأصل حيث تثبت أهلية الوجوب للإنسان منذ ولادته كما تثبت له بعض الحقوق حتى قبل ذلك عندما يكون جنيناً فى بعض الحالات .

وإما أن تكون أهلية الوجوب قاصرة ويتحقق ذلك عندما يكون الشخص غير صالح لاكتساب بعض الحقوق ، كالقاتل الذى لا يجوز له أن يرث من قتله، وكالشخص الاعتبارى الذى لا يجوز أن يكتسب أى حق خارج عن الغرض الذى أنشئ من أجله ، وكالجنين الذى لا يمكن له اكتساب الحقوق إلا عن طريق الميراث أو الوصية . وبناء عليه لا يجوز له تلقى الحقوق عن أى طريق آخر مثل البيع أو الهبة ومتى ما تم ذلك فإنه يعتبر باطلاً من الناحية الشرعية ولا يعتد به .

كما أن أهلية الوجوب قد تنعدم ويترتب على ذلك انعدام الشخصية معها . فالشخص الطبيعى أو الاعتبارى لا يكون له وجود يؤهله لاكتساب الحقوق والتمتع بها ، كالجنين إذا ولد ميتاً ، وكالميت بعد سداد ديونه ، وكالشخص الاعتبارى الذى لم يكتسب هذه الشخصية المعنوية أو الذى زالت عنه هذه الشخصية بعد أن كان يتمتع بها مثل الشركة المحلولة أو التى تمت تصفيتها .[1]

وأهلية الوجوب بالمعنى المتقدم لا تكفى وحدها لصحة الرضا وبالتالى انعقاد العقد ، فلابد من وجود أهلية الأداء . وقد عرّف الفقهاء أهلية الأداء بأنها "صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله ، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً ، وترتبت عليه أحكامه".[2] وهى بمعنى آخر صلاحية الشخص أو قدرته على استعمال الحقوق ، أو هى صلاحية الشخص لصدور العمل القانونى منه على وجه يعتد به شرعاً .[3] والأهلية بهذا المعنى هى المهمة هنا ؛ لوجوب توافرها لصحة التصرفات القانونية والعقود وهى المقصودة بإطلاق لفظ الأهلية .

وارتباط أهلية الوجوب بأهلية الأداء ليس شرطاً ضرورياً حيث يمكن الفصل بينهما؛ فقد تثبت للشخص أهلية الوجوب دون أهلية الأداء ، فيكون الشخص مستمتعاً بالحق

---

١ - د . عبد الرزاق السنهورى : (نظرية العقد) ، مرجع سابق ، ص (٣١٥) .
٢ - د. قحطان الدورى : مرجع سابق ، ص (١٦١) .
٣ - د . عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص (٣١٧) .

لكن لا يحق له التصرف فيه بنفسه ، كالصبى غير المميز الذى ورث عقاراً فبمقتضى أهلية الوجوب يكون له الحق فى الانتفاع بهذا العقار ولكن ليس له حق بيعه أو التصرف فيه بنفسه بأى نوعٍ من أنواع التصرفات ، لأن الصبى غير المميز لا يحق له أن يباشر مثل تلك التصرف لكون أهلية الأداء لم تثبت له فى هذه السن .

وأهلية الأداء قد تكون كاملة حيث يكون الشخص مؤهلاً للقيام بجميع التصرفات القانونية ، كما قد تكون ناقصة أو قاصرة وفى هذه الحالة يكون الشخص مؤهلاً للقيام ببعض التصرفات القانونية دون البعض الآخر . وأخيراً قد تكون أهلية الأداء معدومة حيث لا يكون للشخص حق إبرام أى تصرف قانونى بنفسه ؛ وذلك لعدة اعتبارات مختلفة مثل السن والعقل وحسن التدبير . وما يجب ملاحظته هنا أن انعدام أهلية الأداء لا يعنى انعدام أهلية الوجوب ، فهذه الأخيرة تبقى ثابتة للشخص ما دام موجوداً ويغضّ النظر عن سنه أو حالته العقلية .

ونظراً لأن اتفاق التحكيم من العقود الرضائية الملزمة للجانبين فيجب أن تتوافر فى أطرافه الأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية . وبناء عليه جاء فى نص المادة الثانية من نظام التحكيم : " ... ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف " . كما نصت أيضاً المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه " لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة ولا يجوز للوصى على القاصر أو الولى المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة " . ولتفصيل أحكام هذه المواد يجب التمييز بين حالات أهلية الأداء السابقة ، وهى : حالة كمال الأهلية ، حالة نقصان الأهلية ، وحالة انعدام الأهلية ، وكذلك أهلية الشخص الاعتبارى نظراً لطبيعته الخاصة .

- حالة كمال الأهلية .

يقصد بحالة كمال الأهلية بلوغ الإنسان سناً معينة يسمح له فيها بالتصرف بحرية تامة فى نفسه وأمواله من دون تدخل من شخص آخر، فله أن يتعاقد وأن يتبرع وأن يهب وأن يبيع ويشترى ويدير أمواله ويجرى جميع التصرفات القانونية بما فيها الاتفاق على التحكيم ، وذلك بالشكل الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب .

وتبدأ حالة كمال الأهلية للإنسان بمجرد بلوغه سن الرشد ، بشرط أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه عن إجراء أى تصرف من التصرفات القانونية . وقد حُدِّدَ سن الرشد فى المملكة بثمانى عشرة سنة هجرية .[١] فإذا بلغ السعودى هذه السن أصبح له الحق فى ممارسة جميع التصرفات القانونية ، بشرط ألا يكون مصاباً بعارض من عوارض الأهلية كأن يبلغ هذه السن وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذو غفلة . ففى مثل هذه الأحوال لا يمكن القول بكمال أهليته ، بل يجب أن يحجر عليه ويعين له قيّم يهتم بأمواله ويقوم بجميع التصرفات القانونية نيابة عنه.[٢]

- حالة نقصان الأهلية .

يعتبر الإنسان ناقص الأهلية متى ما كانت تصرفاته موقوفةً على إجازة شخص آخر لمثل هذه التصرفات كالولى والوصى والقيم ، وذلك بعد الحصول على إذن المحكمة المختصة فى بعض الأحيان . وتشمل حالة نقصان الأهلية الصغير المميز وهو من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ،[٣] وبناء عليه فإن الصبى المميز فى النظام السعودى هو من كان عمره بين سن السابعة والثامنة عشرة ولم يكن سفيهاً أو معتوهاً أو مجنوناً أو ذا غفلة .

كما تشمل حالة نقصان الأهلية كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة. والأصل فى التصرفات التى يجريها الصبى المميز والسفيه والمعتوه وذو الغفلة أنها تعتبر جائزة إذا كانت نافعة له كقبول الهبات والصدقات ، ولا تتوقف إجازة مثل هذه التصرفات على إذن الولى أو الوصى أو القيم .[٤]

أما إذا كانت هذه التصرفات ضارة ضرراً محضاً بهؤلاء الأشخاص كالتبرعات أو إسقاط الديون فلا يجوز الاعتداد بها ، حتى ولو أجازها الولى أو الوصى أو القيم . وأما إذا كانت هذه التصرفات دائرة بين النفع والضرر فإن إجازتها تكون موقوفة على

---

١ - قرار مجلس الشورى رقم (١١٤) وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥هـ .

٢ - د . عبد الفتاح عبد الباقى : مرجع سابق ، ص (٢٤٧) ؛ د . منذر الفضل : مرجع سابق ، ص (١٥٢) .

٣ - د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٨٢) .

٤ - على رمضان أزبيده : (النظرية العامة للأهلية) ، الطبعة الأولى ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع ، طرابلس ، (١٩٨٤) ، ص (٤٤) .

إذن الولى أو الوصى أو القيم ، فإن أجازها اعتبرت نافذة وإن لم يجزها بطلت . ويلاحظ هنا أن الولى أو الوصى أو القيم يكون ملزماً بأخذ رأى المحكمة المختصة قبل إجازته أو رفضه لبعض التصرفات التى ستتم لحساب ناقص الأهلية، ومن هذه التصرفات الاتفاق على التحكيم . فقد أوجبت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على الوصى أو الولى أو ناظر الوقف استئذان المحكمة المختصة قبل إجراء اتفاق التحكيم . ويعتبر نص المادة الثانية نصًا أمرًا لا تجوز مخالفته أو الاتفاق على مخالفته بين أطراف الخصومة أو بعضهم ، و كل اتفاق مخالف يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ويكون لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، كما يجب على المحكمة المختصة أن تحكم ببطلانه من تلقاء نفسها ، وهذا أمر طبيعى فوجوب استئذان المحكمة لإجراء التحكيم عندما يكون أحد الخصوم ناقص الأهلية ، يعتبر شرطاً لازماً لصحة الخصومة . ففى هذه الحالة تكون الخصومة غير صحيحة ؛ لأن مثل تلك المسألة تتعلق بالنظام العام وبالتالى يجب أن تتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها وتحكم ببطلان مثل هذا الاتفاق . وبهذا تتطابق القواعد التى أقرها نظام التحكيم السعودى مع القانون الفرنسى الذى اعتمد نفس القواعد السابقة .[1]

وأخيرًا تشمل حالة نقصان الأهلية المدين المفلس . وقد عرّفت المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامى رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ ، المفلس بأنه الشخص الذى استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها . ويعتبر المفلس ناقص الأهلية لأنه من تاريخ شهر وإعلان إفلاس المدين تعتبر جميع تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة .[2] وبالتالى لا يستطيع المفلس أن يبيع شيئاً من أمواله أو يستوفى ما له من حقوق لدى غيره ، أو أن يقاضى إلا عن طريق أمين المجلس ، وهو الشخص الذى تعينه المحكمة من قبلها لتحقيق ما للمفلس وما عليه [3]. وبناء عليه إذا قام المفلس بعد شهر إفلاسه بالاتفاق على التحكيم ، فإن هذا الاتفاق لا يعتبر باطلاً وإنما يعتبر غير نافذ فى مواجهة الدائنين . وعدم نفاذ هذا الاتفاق حق مقرر لمصلحة الدائنين الذين يجوز لهم التنازل عنه إذا كان لهم مصلحة فى ذلك [4].

---

1 - LEVEL P. (L ' arbitrabilite) , Rev. arb. , 1992 , 213 .

٢ – المادة (١١٠) من نظام المحكمة التجارية .

٣ – المادة (١١٢) من نظام المحكمة التجارية .

٤ – المادة الخامسة من نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/١٦ وتاريخ ١٤١٦/٩/٤هـ .

أما إذا كان هذا الاتفاق قد تم قبل شهر الإفلاس فيعتبر صحيحاً ؛ لأن المفلس كان يتمتع بكامل أهليته وقت إبرام اتفاق التحكيم . ولكن ما تجب ملاحظته فى هذه الحالة أن أمين المجلس يحل محل المفلس فى مباشرة الدعوى التحكيمية ، ويكون هذا الإحلال من تاريخ إعلان إفلاس المدين ؛ وذلك لنقصان أهليته بدءاً من هذا التاريخ [١].

- حالة انعدام الأهلية .

يكون الشخص عديم الأهلية متى ما انعدمت إرادته ، وتشمل هذه الحالة الصبى غير المميز والمجنون جنوناً مطبقاً .

ويعتبر الصبى غير مميز ما دام لم يبلغ سن السابعة ، فالصبى فى مثل هذا السن تنعدم إرادته لكونه لا يميز ولا يدرك مغبّة تصرفاته ، وبناء عليه تكون تصرفاته القانونية باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يمكن الاعتداد بها ، مما يستوجب أن يكون له ولى أو وصىّ يباشر أعماله على أن يخضع فى مباشرة هذه الأعمال لرقابة المحكمة المختصة بهذا النوع من الأعمال [٢].

أما بالنسبة للمجنون فيجب التمييز بين حالة الجنون المطبق والجنون غير المطبق ، فالجنون المطبق هو الحالة التى يكون فيها الشخص مجنوناً فى جميع أوقاته . ففى هذه الحالة تنعدم إرادة المجنون انعداماً تاماً ، وتكون جميع أعماله وتصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً سواء حُجِرَ عليه أم لم يُحْجَرْ وسواء كان المتعاقد معه يعلم بحالته أم لا يعلم .

أما الجنون غير المطبق فهو الحالة التى يكون فيها الشخص مجنوناً خلال فترات معينة وعاقلاً فى فترات أخرى . وتتأثر حالة المجنون جنوناً غير مطبق بالحالة التى قام فيها بإجراء التصرف القانونى ، فإذا كان قد قام بهذا التصرف فى فترة الإفاقة فإن تصرفه فى هذه الحالة كتصرف العاقل وتكون أهليته كاملةً إذا كان قد بلغ سن

---

١ - د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٨٨) .
٢ - د . منذر الفضل : مرجع سابق ، ص (١٥٢) .

الرشد ، أما إذا كان هذا التصرف قد تم فى فترة لم تكن إفاقته فيها تامة فلا يعتد بهذا التصرف ويعتبر ما قام به باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام إرادته .[1]

- أهلية الشخص الاعتبارى .

سبق أن رأينا أن المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم قد نصت على أنه " لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة ... " .[2] وغنى عن البيان أن هذا النص يشمل بجانب الأشخاص الطبيعيين الأشخاص الاعتباريين . ويمكن تعريف الشخص الاعتبارى بأنه " مجموعة من الأشخاص يضمهم تكوين معين ، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ، يخلع عليه القانون الشخصية فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون فى نشاطها أو يفيدون منها . كالدولة والجمعية والشركة " . وليس هناك تاريخ محدد لظهور فكرة الشخصية المعنوية فهى قديمة جداً ، ولم يستطع الفقهاء تحديد الوقت الذى ظهرت فيه أول أشكال الأشخاص الاعتبارية وهو الدولة . والثابت أن الرومان قد عرفوا الشخصية الاعتبارية فى وقت متأخر نسبياً ، واعترفوا بها للدولة والمدينة والقرية ولمجموعات الأموال واتحادات الحرف .[3] وقد أخذت بهذه الفكرة جميع الدول الحديثة وأقرتها ووضعت القوانين التى تنظمها ، وذلك انطلاقاً من الدور الكبير والأهمية البالغة لمثل هذا النوع من الأشخاص فى الوقت الحاضر .

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فلم يضع فقهاء المسلمين تعريفاً محدداً للشخصية المعنوية ولم يضعوا لها نظرية عامة ، ولكن هذا لا يعنى بأى حال من الأحوال عدم اعتراف الشريعة الإسلامية بالشخصية المعنوية . فلقد اعترف الفقه الإسلامى لجماعات

---

١ - محمد مصطفى شلبى : (المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه) ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٠١هـ ، ص (٥٠٢) ؛ د . عبدالرزاق السنهورى : (الوسيط فى شرح القانون المدنى) ، مرجع سابق ، ص (٢٧٩) .

٢ - انظر ما سبق ص (٦٥) .

٣ - د . محمد الجبر : (القانون التجارى السعودى) ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٧هـ ، ص (٢٠٣) ؛ د. خالد عيد : (مدخل لدراسة القانون) ، دار الأمان للنشر ، الرباط ، ١٤٠٧هـ ، ص (٢٩٨) ؛ د. عبد القادر الفار : (المدخل لدراسة العلوم القانونية) ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٤ ، ص (١٨٨) .

من الأشخاص ومجموعات من الأموال بالشخصية المعنوية وجعلها أهلا لتلقى الحقوق والقيام بالواجبات . فقد أسبغت الشريعة الإسلامية الشخصية الاعتبارية على بيت المال وجهة الوقف والمسجد والمستشفى .

ويتمتع الشخص الاعتبارى بأهلية خاصة تختلف عن أهلية الشخص الطبيعى ، وذلك لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر . فالشخص الاعتبارى يكون أهلاً للتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وبناء عليه فالشخص الاعتبارى لا تتعلق به حقوق الأحوال الشخصية : كالزواج والطلاق والنسب والقرابة والنفقة والإرث . أما ما ليس من الخصائص الإنسانية فيثبت للشخص الاعتبارى كالاسم والموطن والجنسية والذمة المالية والأهلية .[1] كما تنحصر أهلية الشخص الاعتبارى فيما حدد له من نشاط فى عقد التأسيس الذى يحدد له أغراضه التى تم إنشاؤه من أجلها وليس له تجاوزها . أما الشخص الطبيعى فهو أهل للقيام بجميع أنواع الأنشطة المختلفة ولا يحد من ذلك إلا كونه ناقصاً أو عديم الأهلية وفقاً لما رأيناه سابقاً .

كذلك لا تثبت أهلية الشخص الاعتبارى إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الرسمية المختصة تسمح له بمزاولة نشاطه ، وذلك بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة لقيام الشخصية الاعتبارية . أما الشخص الطبيعى فتثبت له الأهلية بمجرد ولادته حياً وحتى قبل ذلك، فالجنين يكون له أهلية خاصة تمكنه من اكتساب بعض الحقوق مثل حقه فى الإرث وحقه فى أن يوصى له وذلك بشرط ولادته حياً .[2]

وما تجب ملاحظته أخيرًا أن أهلية الشخص الاعتبارى تمتاز بالدوام والاستمرار ، ولا تتأثر بزوال أهلية الشخص الطبيعى الذى يمثلها وهو مديرها أو رئيسها أو رئيس مجلس إدارتها أو وكيلها حسب الأحوال . وتزول أهلية الشخص الاعتبارى بزوال الشخصية الاعتبارية ويسمى ذلك حل أو انحلال أو انقضاء الشخص الاعتبارى . وقد يكون ذلك لأسباب وبصور عديدة : فقد يكون انقضاء الشخص الاعتبارى لأسباب طبيعية كانتهاء الغرض الذى أنشئ من أجله ، كما قد يكون لأسباب إرادية وذلك عند

---

١ – د . حسن كيره : (المدخل إلى القانون) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤، ص (٦٤٠) .

٢ – د . خالد عيد : الموضع السابق ؛ د . عبد القادر الفار : الموضع السابق .

اتفاق من أنشئوه على إنهاء حياته لأىٍ سبب من الأسباب ، كما قد يكون الانقضاء تشريعياً وذلك بصدور قانون يحظر على مثل هذا الشخص الاعتبارى القيام بالنشاط الذى أنشئ من أجله ، وأخيراً قد ينقضى الشخص الاعتبارى بموجب حكم قضائى أو بقرار إدارى . وبهذا يختلف زوال أهلية الشخص الاعتبارى عن زوال أهلية الشخص الطبيعى الذى تنتهى أهليته بعد وفاته وتصفية تركته .[1]

والشخص الاعتبارى له الحق أثناء حياته أن يمارس جميع التصرفات القانونية، فله أن يبيع ويشترى ويتملك ويهب ويتبرع ويقبل الهبات والتبرعات ، كما له الحق فى التقاضى وطلب الصلح أو الاتفاق على التحكيم ، وكل ذلك مشروط بما يسمح له به النظام من جهة ، وما يسمح به عقد تأسيسه من جهة ثانية . [2]

والتحكيم من التصرفات القانونية التى يجوز للشخص الاعتبارى أن يمارسها ، لكن هذه الإجازة مقيدة بما يسمح به النظام وبما يسمح به عقد تأسيس الشخص الاعتبارى . فأهلية الشخص الاعتبارى تعتبر مقيدة فى هذا الخصوص ، ويختلف مدى التقييد حسب ما إذا كان الشخص الاعتبارى من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة [3]. وقد عرفت غالبية الدول هذا النوع من التقييد لأهلية الأشخاص المعنوية حسب التقسيم السابق ، ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية . وبهذا الخصوص فقد فرق نظام التحكيم السعودى بين أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة وأهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة :

أ - الأشخاص الاعتبارية العامة .

الأشخاص الاعتبارية العامة هى : هيئات تقوم بتحقيق مصالح تهم المجتمع كله أو بعضه عن طريق إدارة مرافق معينة ، الغرض منها تحقيق تلك المصالح ، يمنحها

---

١ - د . حسن كيره : مرجع سابق ، ص (٦٦٤) .
٢ - على رمضان أزبيده : مرجع سابق ، ص (١٢٦) .
٣ - بهذا المعنى انظر : عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (١٩٢) .

القانون الشخصية الاعتبارية ، كالدولة والمؤسسات العامة والمديريات [1] .

والشخص الاعتبارى العام بهذا المفهوم لا يجوز له أن يتفق على فض منازعاته عن طريق التحكيم إلا بعد موافقة الجهات المختصة . وقد اعتمدت هذا المبدأ الكثير من الدول من بينها المملكة العربية السعودية [2]، فقد حظرت المادة الثالثة من نظام التحكيم على الأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتها مع الأشخاص الآخرين سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين . ولكن هذا الحظر ليس مطلقاً إذ ترد عليه بعض الاستثناءات ، وذلك فى بعض الحالات التى أجاز فيها واضع النظام فى المملكة لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم .

وتتمثل الأشخاص الاعتبارية العامة فى المملكة ، فى الدولة وما يتفرع منها من أجهزه حكومية ، يمكن تصنيفها على الشكل الآتى :

أ - الوزارات والمديريات والوكالات التابعة لها .

ب - المؤسسات العامة التى لا تهدف إلى الربح المادى كالجامعات .

جـ - المؤسسات العامة ذات الصبغة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية، مثل المؤسسة العامة للخطوط السعودية والمؤسسة العامة للموانئ .

د - الشركات التى تمتلك الدولة كامل رأس مالها .

هـ - الشركات ذات رأس المال المختلط وهى التى يشارك القطاع الخاص والعام فى رأس مالها ، مثل المؤسسة العامة للصناعات الأساسية (سابك) .

وباستعراض حظر لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة فى المملكة إلى التحكيم، نجد أنه قد مر بمرحلتين أساسيتين : الأولى عند صدور قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ ، والثانية بعد صدور نظام التحكيم الحالى . وتتمثل المرحلة الأولى فى أن قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ قد حظر على

---

١ - د. إسحق منصور : (نظريتا القانون والحق) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، (١٩٩٢م) ، ص (٢٣٩) ؛
د . أنور رسلان : (القانون الإدارى السعودى) ، معهد الإدارة العامة، الرياض ، (١٤٠٨هـ) ، ص ص (١٥٥) ، (١٧٠) ؛
د . سليمان الطماوى : (مبادئ القانون الإدارى)، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، (١٩٦١م) ، ص (٤٨) .
٢ - د . شمس الدين على : (التحكيم فى منازعات المشروع العام) ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٤م ، ص (٣٥٩) .

الحكومة السعودية وعلى أية وزارة أو إدارة أو وكالة تابعة لها - اللجوء إلى التحكيم لفض خلافاتها مع الأشخاص الطبيعيين أو الشركات أو المؤسسات الخاصة . وقد ثار خلاف حين صدور هذا القرار بخصوص نطاق تطبيقه وما إذا كان مقصوراً على التحكيم الداخلى أو أنه يشمل بجانب التحكيم الداخلى التحكيم الدولى . والواقع أن منطوق هذا القرار جاء مجملاً حيث إنه لم يفرق بين التحكيم الداخلى والدولى ، فهو قد حظر على الدوائر الحكومية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض الخلافات ولم يقصر هذا الحظر على نوع معين من التحكيم . وإذا كانت القاعدة العامة هى الحظر فإن لها استثناء .

ويتمثل هذا الاستثناء فى السماح للدوائر الحكومية بإدراج شرط التحكيم أو بالاتفاق على التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التى تتضمن مصالح حيوية للدولة . ولم يحدد هذا النص نوع الامتياز مما يعنى شموله لجميع أنواع عقود الامتياز التى تبرمها الدولة بدون استثناء ما دامت تتضمن مصلحة حيوية للدولة ، مما يستتبع أخذ الإذن المسبق من الدولة قبل طلب أو قبول الاتفاق على التحكيم لأنها هى وحدها التى لها الحق فى تحديد مصالحها الحيوية .

وقد جرى استثناء عقود الامتياز ، وهى العقود التى بموجبها تعهد الدولة إلى أحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات الخاصة بإدارة واستغلال مرفق عام اقتصادى لمدة محدودة ؛ لأن الدولة فى ذلك الوقت كانت تتبنى فكرة الامتياز كإطار قانونى مناسب لإدارة مرافقها العامة . وقد أدى التطور الاقتصادى الكبير الذى شهدته المملكة فى السنوات الأخيرة إلى انحسار هذا الاتجاه بشكل كبير فى الوقت الحاضر . وقد أصبحت الدولة تستخدم أنظمة قانونية أكثر مرونة وحداثة وفائدة من نظام الامتياز ، وتسهم بشكل سريع فى تحقيق أهداف التنمية بشكل عام فى المملكة . فقد أصبحت الدولة تدير مرافقها بوجه عام إما عن طريق إنشاء الشركات ذات الصفة الصناعية أو التجارية ، والتى تتمتع بشخصية معنوية مستقلة ولا تخضع فى ممارستهم لعملها لأحكام القانون الإدارى ، ولكنها تأخذ فى الاعتبار أحكام القوانين الصناعية والتجارية، مما يعطيها مرونة أكثر فى تحقيق أهدافها . وإما أن تدير الدولة مرافقها العامة عن طريق الشركات ذات رأس المال المختلط ، حيث يتيح هذا النوع من الشركات الفرصة للقطاع الخاص فى مشاركة الدولة فى إدارة بعض المرافق أو إنشاء

بعض المشروعات ، حيث يشارك القطاع الخاص الدولة فى رأس مال هذه الشركات . وإما أن تدير الدولة مرافقها عن طريق إنشاء شركات خاصة بالدولة تمتلك الدولة كامل رأس مالها وتخضع لأحكام نظام الشركات .

وقد ذهب بعضهم إلى أن هناك استثناء آخر يرد على حظر لجوء الجهات الحكومية للتحكيم فيما يتعلق بالخلافات الفنية . وقد استند هؤلاء على أن قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ قد استثنى هذا النوع من المنازعات وأتاح للدوائر الحكومية إمكانية حل الخلافات الفنية المتعلقة بالعقود التى تبرمها عن طريق التحكيم ، كما أعطى ديوان المظالم بصفته المحكمة الإدارية فى المملكة صلاحية تعيين المحكم الثالث إذا لم يتفق الطرفان عليه ، وكذلك صلاحية استئناف الحكم التحكيمي الصادر فى مثل هذا النوع من المنازعات وإعادة النظر فى القرار التحكيمى شكلاً ومضموناً .[١] والذى يبدو لنا أن هذا الرأى غير صحيح ومخالف لواقع الحظر الذى تضمنه قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) . وذلك لأن القرار المذكور لم يستثن الخلافات الفنية كما ادعى أصحاب هذا الرأى ، ولم يشر ولو حتى ضمنياً إلى مثل هذا الاستثناء ، فهو صريح وواضح لدرجة لا تمكن من إثارة أى لبس أو خلط .[٢]

وقد جرى العمل بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ إلى أن صدر نظام التحكيم الجديد الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م / ٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ ، والذى بدوره نظم بشكل حاسم ونهائى الحظر المفروض على الجهات الحكومية بالنسبة إلى اللجوء للتحكيم .

فقد نصت المادة الثالثة من هذا النظام على أنه " لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ..." . وبذلك يكون لجوء الجهات الحكومية للتحكيم موقوفاً على موافقة رئيس مجلس الوزراء . ولم

---

١ - عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (١٩٢) .

٢ - نص قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ على العديد من القواعد المختلفة وفيما يتعلق بالتحكيم فقد ورد النص الآتى :

" ثانيا : لا يجوز لأى جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التى قد تنشب بينها وبين أى فرد أو شركة أو هيئة خاصة .

ويستثنى من ذلك الحالات الاستثنائية التى تمنح فيها الدولة امتيازًا هاماً وتظهر لها مصلحة قصوى فى منح الامتياز متضمناً شرط التحكيم " .

تستثن هذه المادة أى نوع من أنواع المنازعات ، فالحظر شامل لجميع أنواع المنازعات التى تكون الجهات الحكومية طرفاً فيها ، وبغض النظر عن طبيعة الطرف الآخر فى النزاع سواء كان فرداً -أو شركة أو مؤسسة خاصة ، وبغض النظر كذلك عن جنسية هذا الطرف سواء كان سعودياً أو أجنبياً . ويستوى فى ذلك أيضا أن يكون التحكيم داخل أو خارج المملكة .

وبذلك يكون نظام التحكيم الجديد قد أجاز كمبدأ عام للدوائر الحكومية أن تلجأ للتحكيم كوسيلة لحل منازعاتها . فبعد أن كان لجوء الجهات الحكومية للتحكيم محظوراً إلا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعقود الامتياز المتضمنة مصالح حيوية للدولة ، أصبح الآن بمقدور الجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم مهما كان نوع النزاع بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء على ذلك ، ويعلل وجوب أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء على لجوء الجهات الحكومية للتحكيم بالتأكد من أن طبيعة النزاع المراد عرضها على التحكيم لا تتعارض مع ما تمليه اعتبارات المصلحة العامة أو النظام العام فى الدولة . فالمنازعات المتعلقة بسيادة الدولة أو مصالحها الحيوية وكذلك المنازعات التى قصر النظر فيها على محكمة معينة ، لا يجوز الاتفاق على التحكيم بخصوصها لتمتعها بحصانة قضائية ، والمساس بها يعتبر مساساً بسيادة الدولة ومصالحها الحيوية أو النظام العام .

أما إذا كانت طبيعة النزاع لا تمس المصلحة العامة أو النظام العام فليس هناك ما يمنع من لجوء الجهات الحكومية للتحكيم . فالتحكيم مثل القضاء واللجوء إلى أى منهما لا ينال من سيادة الدولة ما دام موضوع النزاع ، مما يجوز للمحاكم العادية أن تنظر فيه ويدخل فى نطاق اختصاصها . كما لا يعنى لجوء الجهة الحكومية إلى التحكيم أنها قد تكون عرضة لما قد يخل بالمصلحة العامة ، فكما هو معروف أن الحكم التحكيمي يخضع لرقابة السلطة القضائية عن طريق مصادقه الجهة المختصة بالفصل فى النزاع عليه بعد التأكد من أنه تم حسب الأصول المقررة شرعاً ونظاماً ومن ثم يتم إعطاؤه الصيغة التنفيذية بعد التأكد من عدم وجود ما يتعارض مع المصلحة العامة والنظام العام .

لذلك ليس هناك ما يمنع من استفادة الجهات الحكومية فى مثل هذا النوع بالمنازعات من المزايا العديدة التى يقدمها التحكيم ، وخصوصاً بالنسبة للمنازعات

الفنية التى يتوقف الفصل فيها على أراء خبراء فنيين ، أو تلك التى يتطلب الفصل فيها توافر خبرة معينة أو إلمام معين قد لا يتوافران لدى القاضى المختص بالفصل فى النزاع، وذلك بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء على ذلك .

كما أجاز نظام التحكيم الجديد للجهات الحكومية أن تتفق مسبقاً على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء أى نزاع ، عن طريق تضمين العقود التى تبرمها شرط التحكيم . وقد اشترط النظام الحصول على ترخيص مسبق من رئيس مجلس الوزراء بالموافقة على إدراج مثل هذا الشرط فى العقد المراد إبرامه ، كما نص على ضرورة إبلاغ مجلس الوزراء بالأحكام التى تصدر فى مثل هذه الحالات . وقد وردت هذه الإجازة فى نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، حيث نصت على أنه " يجوز بقرار مسبق من رئيس مجلس الوزراء أن يرخص لهيئة حكومية فى عقد معين بإنهاء المنازعات الناشئة عن طريق التحكيم ، وفى جميع الحالات يتم إخطار مجلس الوزراء بالأحكام التى تصدر فيها " . وبذلك يمكننا القول بأن نظام التحكيم فى المملكة قد نهج مسلكاً متقدماً فى النص على السماح للجهات الحكومية بالاتفاق المسبق على اللجوء إلى التحكيم ، والذى يمكن تعليله بحرص واضع النظام على استفادة الجهات الحكومية من المزايا العديدة التى يقدمها التحكيم كوسيلة لحل الخلافات .

وقد حددت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الإجراءات التى يجب اتخاذها من قبل الجهات الحكومية ، عند طلبها الموافقة على اللجوء للتحكيم لحل نزاع معين . وتتمثل هذه الإجراءات فى أن تقوم الجهة الحكومية بإعداد مذكرة تطلب فيها الموافقة على لجوئها إلى التحكيم لحل نزاعها . ويجب أن يبين فى هذه المذكرة موضوع النزاع وطبيعته ، والمبررات التى تفسر رغبة الجهة الحكومية فى طلب التحكيم ، كما يجب أن تتضمن المذكرة أسماء الخصوم . وبعد إعداد هذه المذكرة تقوم الجهة الحكومية برفعها إلى مقام رئيس مجلس الوزراء ليتم النظر فيها .

ومن سياق نص الفقرة السابقة من المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، نجد أنها تشمل أيضاً حالة طلب الجهة الحكومية تضمين العقد المراد إبرامه شرط التحكيم ، إذ يجب فى هذه الحالة اتخاذ نفس الإجراءات السابقة .

وإيجازاً لما سبق يمكننا القول : إن الأشخاص الاعتبارية العامة فى المملكة العربية السعودية يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم سواء بخصوص نزاع قائم ، كما يجوز لهم طلب تضمين العقود التى يبرمونها شرط التحكيم السابق على نشوء النزاع بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء على ذلك . فأهلية الأشخاص الاعتبارية العامة فى المملكة فيما يتعلق بالتحكيم تشابه أهلية الشخص الطبيعى ناقص الأهلية ، من حيث توقف إجازة تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر على إجازة وليّه أو الوصى عليه لهذا التصرف . فهى إذاً أهلية ناقصة لا يمكن الاعتداد بما يصدر عنها فى هذا الخصوص إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء .

وبذلك يكون نظام التحكيم السعودى قد تجاوز غيره من أنظمة التحكيم فى الدول الأخرى ، فيما يتعلق بتنظيم أهلية الأشخاص الاعتبارية بالنسبة إلى التحكيم . فبعض الدول مثل فرنسا حظرت بشكل باتّ ونهائى لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم ، واستثنت من ذلك المؤسسات ذات الطبيعة الصناعية والتجارية بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء .[1] كما أن هناك دولاً تحرّم على الأشخاص الاعتبارية اللجوء إلى التحكيم مهما كان نوع هذه الأشخاص وبدون استثناء . وأخيراً فإن هناك دولاً تجيز للأشخاص الاعتبارية اللجوء إلى التحكيم بحرية تامة وبدون أىّ تحفظات مثلها فى ذلك مثل الأشخاص الطبيعيين . ومن هذه الاتجاهات المختلفة للدول بخصوص هذه المسألة يبرز تميز نظام التحكيم السعودى الذى لم يحظر لجوء الأشخاص الاعتبارية إلى التحكيم بشكل باتّ ، وبالتالى لم يحرمها من الفوائد العديدة التى يقدمها التحكيم ، كما أنه لم يُجِز اللجوء إلى التحكيم بصورة مطلقة تخوفاً من حدوث ما قد يضر بالمصلحة العامة ، فقد أخذ مذهباً وسطاً يتيح للأشخاص الاعتبارية فرصة الاستفادة من التحكيم فى نفس الوقت الذى يفرض عليها وبطريقة مباشرة رقابة رفيعة المستوى ؛ للتأكد من عدم الإضرار بالمصلحة العامة ومصالح الدولة الحيوية وعدم مخالفة النظام العام .

---

1 - BOISSESON M., op. Cit., no 182 , P. 138 .

ب – الأشخاص الاعتبارية الخاصة :

يمكن تعريف الأشخاص الاعتبارية الخاصة بأنها مجموعة من الأشخاص أو الأموال يضمهم تكوين معين لتحقيق أغراض يمكن أن يقوم بها الأفراد بأنفسهم ، وتتميز الأشخاص الاعتبارية الخاصة بأنها تنشأ بمبادرة من الأفراد أنفسهم لتحقيق غاية معينة ، فهي ليست متفرعة من الدولة أو إحدى إداراتها الحكومية كالأشخاص الاعتبارية العامة ، ولكنها في جميع الأحوال تخضع لرقابة الدولة سواء عند تكوينها أو عند مباشرتها لنشاطها .[١]

وتنقسم الأشخاص الاعتبارية الخاصة إلى مجموعتين رئيسيتين : تسمى المجموعة الأولى منهما مجموعات الأشخاص ، وهي تتكون من عدد من الأشخاص يجتمعون لتحقيق غرض معين مثل الشركات والجمعيات .[٢] أما المجموعة الثانية فتسمى مجموعات الأموال ، وهي عبارة عن أموال رصدت لتحقيق غرض معين . وتتميز مجموعات الأموال بأن المال هو العنصر الأساسي لقيامها ، ولا تتوقف صحة تأسيسها على عدد الأشخاص الذين يساهمون فيها فقد يتمكن شخص واحد من تأسيسها ما دام لديه المال الكافي لذلك .[٣]

ومتى ما تم تأسيس الشخص الاعتباري الخاص وفقاً للشكل والإجراءات التي حددها القانون والتي تتناسب مع حجمه وأهدافه ، فإنه يصبح في مركز قانوني شبيه بمركز الشخص الطبيعي . فيصبح له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، كما يصبح له اسم وموطن وجنسية وأهلية تسمح له باكتساب الحقوق وأداء الالتزامات طيلة فترة بقائه .

فالشخص الاعتباري الخاص يكون أهلاً لمباشرة نشاطه وله في ذلك أن يقوم بإبرام العقود ، ومباشرة جميع التصرفات القانونية كالبيع والشراء والرهن والمطالبات القضائية ورفع الدعاوى وطلب وقبول الصلح والاتفاق على التحكيم .

---

١ – حول نفس التعريف انظر : د. خالد عيد ، مرجع سابق ، ص (٦٦٧) ؛ د. عبدالقادر الفار : مرجع سابق ، ص (١٩٣) ؛ د. حسن كيره : مرجع سابق ، ص (٦٧٦) .

٢ – د. حسن كيره : الموضع السابق .

٣ – د. حسن كيره : الموضع السابق .

والأصل أن الشخص الاعتبارى الخاص يملك الأهلية اللازمة للتحكيم وينوب عنه فى الاتفاق على التحكيم وتنفيذه من يقوم بإدارته ما لم يرد فى القانون أو فى عقد تأسيسه نص يمنع ذلك . والشخص الاعتبارى يمارس حق اللجوء إلى التحكيم بواسطة الأشخاص الذين يتولون إدارته وتمثيله ، وتتوقف صحة ذلك على عقد التأسيس أو الأنظمة الداخلية فى الدولة . فقد يحظر عقد تأسيس الشخص الاعتبارى الخاص لجوءه إلى التحكيم لحل خلافاته ، وفى هذه الحالة يقع باطلاً أى اتفاق على التحكيم يجريه ممثل هذا الشخص الاعتبارى . وإذا تم الاتفاق على التحكيم فى مثل هذه الحالة، فإن ممثل الشخص الاعتبارى يكون مسئولاً أمام غيره مسئولية شخصية عن الأضرار التى سببها لهم من جراء بطلان هذا الاتفاق بشرط عدم علمهم أو عدم إمكانية علمهم لهذا الحظر ، وذلك لتجاوزه حدود سلطته . فالشخص الاعتبارى الخاص يكون له دائماً من يمثله ويقوم بإدارته ويباشر نشاطه ، وذلك فى حدود السلطات والصلاحيات المخولة له بموجب عقد تأسيس الشخص الاعتبارى .[1]

كما يجب أن يكون ممثل الشخص الاعتبارى الخاص كامل الأهلية ، والأهلية المقصودة هنا هى أهلية الشخص الطبيعى . ويكون ممثل الشخص الاعتبارى أهلاً للاتفاق على التحكيم متى ما كان بالغاً للسن النظامية متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه . ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون لديه الصلاحيات اللازمة لإجراء مثل هذا الاتفاق ، والتى يستمدها من عقد تأسيس الشخص الاعتبارى أو من عقد تعيينه أو من وكالة خاصة تمنح له تخوله حق الاتفاق على التحكيم من قبل الشخص الاعتبارى الخاص .

٥ - الكتابة :

التحكيم من العقود الرضائية التى يكفى لانعقادها توافق إرادة أطرافها ، وبمعنى آخر فإن الرضا يكفى لانعقادها . وعليه فإن الكتابة ليست شرطاً لازماً لصحة العقد ما لم ينص القانون صراحة على وجوب كتابته . وقد تباينت مواقف تشريعات التحكيم فى الدول المختلفة حول مدى وجوب كتابة اتفاق التحكيم من عدمه .

---

١ - د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (١٠٦) .

فقد ذهبت بعض التشريعات كالتشريع السورى والكويتى إلى أن الكتابة ليست شرطاً لصحة اتفاق التحكيم ، ولكنها شرط ضرورى لإثباته . وبالتالى لا يمكن إثبات عقد التحكيم باليمين أو بشهادة الشهود ، مهما تكن قيمة النزاع المتفق على التحكيم بصدده .[1] والكتابة فى هذه التشريعات لازمة أيضاً لإثبات كل شـرط من شروط الاتفاق . ولكن يلاحظ أن هذه القاعدة ليست عامة ففى ظل هذه التشريعات يتم إثبات التحكيم بوسيلة أخرى غير الكتابة وذلك فى الحالات التى تحددها قوانين المرافعات ، مثل جواز إثبات التحكيم بغير الكتابة عندما يكون هناك مانع مادىّ أو أدبىّ يحول دون الحصول على دليل كتابىّ . أو فى حالة فقدان عقد التحكيم المكتوب لسبب خارج عن إرادة من يريد إثباته . أو عندما يكون هناك مجال لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة .[2] ففى جميع هذه الحالات يجوز إثبات عقد التحكيم بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بتوجيه اليمين الحاسمة . وما يجب ملاحظته هنا أن إثبات اتفاق التحكيم فى الحالات السابقة بوسيلةٍ غيرِ الكتابة ، لا يتعارض مع ما نصت عليه هذه الأنظمة من وجوب إثبات عقد التحكيم بالكتابة ، فاشتراط كتابة اتفاق التحكيم فى هذه التشريعات ، الهدف منه إثبات اتفاق التحكيم بصورة لا تقبل الشك ، فهى لا تعتبر شرطاً لازماً لصحة اتفاق التحكيم . ومتى ما ثبت اتفاق التحكيم بوسيلة غير الكتابة فإنه لا يمكن الاعتداد به إلا بعد تحرير وثيقة التحكيم التى تتضمن شروط هذا الاتفاق .[3] وما تجدر ملاحظته أنه لا يشترط فى تلك التشريعات أن تكون الكتابة رسمية فقد تكون عرفية .

وعلى العكس من ذلك ، ذهبت بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسى والأردنى إلى أن الكتابة تعد شرطاً لازماً لصحة اتفاق التحكيم وليس لإثباته فقط ، فقد أوجبت هذه التشريعات أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ويستوى فى ذلك أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية .[4]

---

١ – على سبيل المثال انظر المادة (٥٠٩) من قانون أصول المحاكمات السورى ، المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى ، المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحرينى . أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (١٢١) .

٢ – مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ؛ د . عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص (٤١٣).

٣ – أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (١٢٣) .

٤ – على سبيل المثال انظر المادة الثانية من قانون التحكيم الأردنى ، كذلك الفقرة الأولى من المادة (١٤٤٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى .

ويعلل وجوب كتابة اتفاق التحكيم فى هذه التشريعات ، بأنه نوع من الحماية المقررة للخصوم . فاتفاق التحكيم يترتب عليه - كقاعدة عامة - تنازل الخصوم مؤقتاً عن حقهم باللجوء إلى القضاء ، مما يعنى تنازلهم المؤقت عن حقهم بالحماية القضائية وهو تنازل خطر بالنسبة لهم حتى لو كان هذا التنازل مؤقتاً . وبناء عليه إذا تم الاتفاق على التحكيم شفهياً ، ثم رجع أحد الخصوم عن ذلك . فعندئذٍ لا يجوز إجبار هذا الخصم على ما أنكره ، مادام مصراً على إنكاره وذلك لأن أساس هذا الاتفاق هو الإرادة الحرة المستقلة لأطرافه . فإذا أنكر أحد الخصوم تلك الإرادة فليس هناك مجال لإجباره على قبول التحكيم ، ولو تم إثباته بشهادة الشهود أو القرائن . لذلك فإن كتابة اتفاق التحكيم تعتبر شرطاً أساسياً لصحة ذلك الاتفاق ؛ لأنها تؤكد وبشكل قاطع اتجاه إرادة الخصوم إلى اللجوء للتحكيم لحل الخلاف الناشئ بينهم ، وبدون كتابة لا يكون هناك اتفاق تحكيم .[١]

ولا يجوز فى هذه التشريعات إثبات اتفاق التحكيم فى حالة إنكار أحد الخصوم له بأية وسيلة من وسائل الإثبات غير الكتابة ، إلا فى حالة واحدة وهى حالة صدور الإقرار الصحيح من أحد الخصوم بقيام اتفاق التحكيم بينه وبين خصمه . ويشترط فى هذه الحالة أن يشمل الإقرار كافة شروط الاتفاق ، وأن يصادق الخصم الآخر على صحة هذا الاتفاق . فإذا تبين للقاضى ثبوت الاتفاق على النحو المتقدم ، سواء كان هذا الإثبات قد تم بشكل مباشر وغير مباشر كاستنتاج القاضى لوجوده من وقائع الدعوى بشكل صريح وواضح وناف للجهالة والغموض ، فإنه يقوم بصياغة الاتفاق الثابت لديه كتابة تمهيداً لتنفيذ اتفاق التحكيم .

أما بالنسبة لنظام التحكيم السعودى فلم يتضمن نصاً صريحاً على وجوب كتابة اتفاق التحكيم كشرط لازم لإثبات العقد أو لصحته . وبالتالى يمكننا القول بأن واضع النظام أراد إعمال القواعد العامة فى الشريعة الإسلامية بالنسبة لهذا النوع من الاتفاقات . فالتحكيم من العقود الرضائية التى تنعقد بمجرد توافق إرادة أطرافها ، كما أنه ليس من العقود الشكلية التى يتطلب القانون لها شكلاً خاصاً لا تصح إلا به . وبناء عليه فإنه يجوز إثبات اتفاق التحكيم فى حالة الخلاف بشتى طرق الإثبات .

---

١ - د . إدوار عيد ، مرجع سابق ص (٢٦٠) .

فالكتابة ليست شرطا ضروريا لا.بد أن يتم إثبات اتفاق التحكيم إلا بواسطتها ، كما أنها ليست شرطاً لازماً لصحة هذا الاتفاق . فيمكن إثبات اتفاق التحكيم بالإقرار أو الشهادة أو القرائن . ويجب أن يشمل الإثباتُ جميع شروط الاتفاق الرئيسية وللقاضى سلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال .

ومع أن الكتابة ليست شرطا لإثبات أو لصحة اتفاق التحكيم فى النظام السعودى ، إلا أنها تعتبر شرطاً لازماً لتنفيذ الاتفاق على التحكيم الذى تم إثباته قضائياً ، فقد أوجب نظام التحكيم السعودى على الأطراف أن يقوموا بصياغة وثيقة التحكيم التى يجب مصادقتها من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وذلك كإجراء أساسى للبدء فى تنفيذ اتفاق التحكيم .[١]

وأخيراً متى ما توافرت الشروط التى ذكرناها سابقاً فى اتفاق التحكيم فإنه يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره بين أطرافه بشرط أن يتخذ أحدَ الأشكال التى حددها نظام التحكيم لهذا الاتفاق .

المطلب الثانى : طرق الاتفاق على التحكيم

حدد نظام التحكيم السعودى كيفية الاتفاق على التحكيم بصورة صريحة . فقد نصت المادة الأولى من نظام التحكيم على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين قائم ، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم فى أى نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين " . وبذلك يكون نظام التحكيم السعودى قد حدد طريقتين للاتفاق على التحكيم . فقد يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء أى نزاع عن طريق تضمين العقد الأساسى المبرم بين الأطراف شرط التحكيم السابق للنزاع . كما قد يتم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع وفى هذه الحالة تتم صياغة اتفاق الأطراف فى محرر كتابى يسمى وثيقة التحكيم . وسنتناول فى الأسطر التالية شرط التحكيم السابق لنشوء النزاع ، كما سنتناول وثيقة التحكيم التى تتضمن الاتفاق التحكيمى اللاحق لنشوء النزاع .

---

١ - المادة الخامسة من نظام التحكيم .

١ - شرط التحكيم : la clause compromissoire

اعتمد نظام التحكيم السعودى شرط التحكيم السابق للنزاع كطريقة من الطرق التى يتم بها الاتفاق على التحكيم ، واعترف بمشروعيته وقوته الإلزامية . وشرط التحكيم السابق للنزاع هو شرط يتم إدراجه فى العقد الأساسى المبرم بين الأطراف يتضمن اتفاقهم على إحالة أى نزاع مستقبلى قد ينشأ بخصوص العقد أو تنفيذه إلى التحكيم . وقد أصبح إدراج مثل هذا الشرط محل اتفاق فى العديد من العقود خصوصاً عقود التجارة الدولية .[١]

وقد ثار جدل كبير حول مشروعية شرط التحكيم ، فبعض الدول مثل فرنسا لم تجز مثل هذا الشرط ، لأنه يتعلق بأمرٍ احتمالىّ قد يحصل ، وبالتالى ليس من الممكن تحديد موضوع الخلاف المراد عرضه على التحكيم بالدقة المطلوبة ، كما أن التحكيم يعتبر استثناء من الأصل العام وهو اللجوء إلى القضاء وبالتالى يجب ألا يتم إلا عن طريق اتفاق لاحق لنشوء النزاع وبعد تحرير وثيقة التحكيم . إلا أن فرنسا أجازت لاحقاً شرط التحكيم فى المسائل التجارية فقط .[٢]

ويمكن الرد على ذلك بأن شرط التحكيم يتضمن مبدأ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاع محتمل بين أطراف العقد على تفسيره أو تنفيذه ، فبعد نشوء النزاع المحتمل يقوم الأطراف بتنفيذ هذا الاتفاق طوعاً أو تجبر الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، الطرفَ الممتنع عن اللجوء إلى التحكيم على تنفيذ هذا الاتفاق ، وذلك مهما كانت طبيعة النزاع المتعلقة بالعقد . فعدم تحديد موضوع النزاع بدقة أو عدم تعيين المحكم فى شرط التحكيم لا يعتبر مانعاً من إجازة شرط التحكيم وحرمان المتعاقدين من ضمان حل أى نزاع ينشأ بينهم عن طريق التحكيم . فاتفاق التحكيم أساسه إرادة الأطراف التى تتوقف بدورها على إرادة الدولة فى إقرارها لمشروعية شرط التحكيم ، وبما أن التحكيم يعد عملاً مشروعاً فى تشريعات هذه الدول التى أقرت التحكيم اللاحق للنزاع ؛ لذا فإن عدم إجازة شرط التحكيم لا يوجد له ما يبرره .

---

١ - د . محمد حسين إسماعيل : مرجع سابق ، ص (١٠٧) .

2 - BOISSESON M. , op. Cit. , P 16 et 43 .

وقد أحسن واضع نظام التحكيم السعودى عندما نص ، صراحةً فى المادة الأولى من نظام التحكيم ، على مشروعية شرط التحكيم .[1] وهو بذلك قد فتح المجال أمام المتعاقدين لضمان حل أىّ نزاعٍ قد ينشأ بمناسبة العقد المراد إبرامهُ عن طريق التحكيم وبالتالى الاستفادة من الفوائد والمزايا العديدة التى يقدمها التحكيم كوسيلة لحل الخلافات .

وقد أقر نظام التحكيم السعودى شرط التحكيم انطلاقاً من مشروعيته فى الشريعة الإسلامية . فبالرغم من أن الفقه الاسلامى لم يتطرق بصورة مباشرة للشرط التحكيمى الوارد فى العقود المختلفة ، فإنه يمكن استخلاص مشروعيته من خلال موقف الفقه الإسلامى من الشروط المتعلقة بالعقود بصفة عامة .

وقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ حرية التعاقد ، مما يعنى أن لأطراف العقد الحرية التامة فى تضمين العقود التى يبرمونها أية قيود أو شروط يرونها مناسبة بشرط ألا تتعارض هذه القيود أو الشروط مع مقتضيات هذه العقود ، وألا تتنافى مع قواعد الشريعة وأصولها .

وقد عرف الفقهاء الشرط بأنه " التزام أمر لم يوجد فى أمر قد وجد "، أو هو "عهد يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر ، والاتفاق عليه والرضا به عقد وارتباط بين الطرفين فيكون مأموراً بالوفاء به " [2] فالشرط الصحيح ، كما أوضح ابن القيم ، هو " بمنزلة العقد بل هو عقد وعهد " ، [3] يجب الالتزام به من قبل كلا المتعاقدين وتنفيذه بدون معارضة حفاظاً على استقرار وثبات المعاملات بين الناس .

وقد وردت العديد من النصوص الشرعية التى توجب الوفاء بالشروط . فقد قال تعالى فى محكم كتابه العزيز (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) .[4] كما قال تعالى (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا) .[5] كما نصت السنة النبوية المطهرة على وجوب

---

١ - نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودى على أنه (. . . . ، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم فى أى نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين) .

٢ - محمد مصطفى شلبى : مرجع سابق ، ص (٤٧٦) .

٣ - ابن قيم الجوزية : (إعلام الموقعين عن رب العالمين) ، الجزء الثالث ، ص (٣٤٠) .

٤ - الآية (١) من سورة المائدة .

٥ - الآية (٣٤) من سورة الإسراء .

الوفاء بالشروط والالتزام بها . وقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالا " ،[1] كما قال عليه الصلاة والسلام " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل " .[2] ويروى فى السنة العملية " أن رسول الله اشترى فى السفر من جابر بن عبدالله بعيراً وشرط لجابر ظهره إلى المدينة " .[3]

فمن جملة هذه النصوص يتضح أن الشريعة الإسلامية تجيز الشروط التى يجرى التعامل بها بين الناس ، بشرط ألا تكون محرمة شرعاً وألا تعتبر باطلة وفقاً للقاعدة الكلية " إن ما ثبت بالشرع مقدم على ما وجب بالشرط " .[4] وبناء على ذلك نجد أن هذه النصوص قد فرقت بين نوعين من الشروط العقدية : الأولى هى الشروط المباحة التى لا تتعارض مع الشريعة ويجب الوفاء بها ، والثانية هى الشروط غير المباحة ، ولكنها لم تبين الحد الفاصل بين هذين النوعين من الشروط مما أدى إلى اختلاف الاجتهادات الفقهية فى هذه المسألة . ومع هذا الاختلاف إلا أن هناك إجماعاً بين فقهاء المسلمين على أن الشروط المشروعة يجب الوفاء بها ، أما الشروط غير المشروعة فتعتبر ملغاة ولا يجب الوفاء بها . فمن الفقهاء من أبطل كل شرط لم ينص عليه القرآن الكريم ، ولا يكون الشرط مباحاً عندهم إلا إذا ورد فيه نص خاص وهؤلاء هم الظاهرية الذين استندوا على ظاهر الحديث الشريف" كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل" . أما الحنفية والشافعية فالأصل عندهم هو الحظر ولكنهم استثنوا بعض أنواع الشروط وتوسعوا فى الاستثناء ، وهم لا يشترطون ورود نص خاص لإباحة الشرط كما هو الحال لدى الظاهرية .[5]

---

١ - رواه الترمذى و أبو داود وابن حيان والحاكم وغيرهم . د . صبحى محمصانى : مرجع سابق ، ص (٤٦٢) .

٢ - محمد مصطفى شلبى : الموضع السابق .

٣ - محمد مصطفى شلبى : الموضع السابق .

٤ - السيوطى : الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى محمد ، (١٩٣٦) ، ص (١٠٢) .

٥ - محمد مصطفى شلبى : مرجع سابق ، ص (٤٧٧) .

وقد قسم فقهاء الحنفية والشافعية الشروط المشروعة المستثناة من مبدأ الحظر إلى أربعة أنواع وفصلوها على الشكل التالى[1] :

١ - الشروط التى يقتضيها العقد . ويتميز هذا النوع من الشروط بأن مضمونها ثابت، ويجب الوفاء بها حتى لولم يشترطها أحد المتعاقدين ؛ لأنها هى التى تكون العقد أساساً ولا تثبت شيئا زائداً على ما تقتضيه طبيعة العقد .

٢ - الشروط المؤكدة أو الملائمة لمقتضى العقد . وهى الشروط التى تثبت شيئاً زائداً على ما يوجبه العقد أو تنقص منه . وتأتى مثل هذه الشروط بناء على رغبة أحد المتعاقدين أو كليهما ، وتكون بدورها شرطاً أساسياً ولازماً لصحة رضا من اشترطها ولا يتم العقد صحيحاً إلا بتحقيقها ، وذلك للفائدة الكبيرة التى تقدمها مثل هذه الشروط لأحد المتعاقدين أو لكليهما . ويشترط لصحة مثل هذه الشروط ألا يكون محلها مجهولاً أو يخفى مقامرة أو غرراً بأحد المتعاقدين وإلا أصبحت شروطاً فاسدة . كما يجب ألا تتضمن هذه الشروط منفعةً زائدةً لأحد المتعاقدين لا يقتضيها العقد وإلا كانت باطلة ، لأنها تخفى ربا .

ويدخل شرط التحكيم السابق للنزاع فى مثل هذا النوع من الشروط التى تلائم مقتضى العقد ، وذلك انطلاقا من الفائدة الكبيرة التى يقدمها للمتعاقدين خصوصاً فى العقود التجارية والتقنية ، وكذلك العقود ذات الصبغة الدولية والتى تتمثل فى ضمان المتعاقدين مقدماً لجوءهم إلى التحكيم لحل أى نزاع قد ينشأ عن العقد ، مما يعنى التأكيد المسبق على حل أى نزاع قد ينشأ عن طريق عرضه على خبراء مختصين للفصل فيه بدلاً من خضوع الأطراف لقوانين قد يجهلونها والتى بدورها قد لا تأخذ فى الاعتبار الأعراف السائدة أو المقتضيات الخاصة بمثل هذه المنازعات . ومثل هذا الشرط يعتبر مصلحة معتبرة تستمد مشروعيتها من مشروعية التحكيم فى الإسلام ، فمحل هذا الشرط ليس مجهولاً فهو يتعلق بأىّ نزاع قد ينشأ بخصوص عقد معين. كما أنه لا يخفى مقامرة أو غرراً ولا يتضمن منفعة زائدة لأحد الأطراف يمكن اعتبارها ربا .

---

١ - د . عبد الرزاق السنهورى : (مصادر الحق فى الفقه الاسلامى - دراسة مقارنة بالفقه الغربى) الجزء الاول ، المجمع العلمى العربى الإسلامى ، ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ، ص (١٠٦) .

٣ - الشروط التى ورد بها نص خاص فى الشريعة . كاشتراط تأجيل الثمن واشتراط الخيار لكل من المتبايعين . ويلحق بمثل هذا النوع من الشروط ما يأخذ حكمها بطريق القياس، فمن الثابت فى الشريعة أن ما يثبت بالقياس الصحيح يعتبر مما ورد به الشرع .

٤ - الشروط التى يجرى بها التعامل بين الناس وأصبحت عرفاً يعمل به بشرط ألا تعارض نصاً شرعياً أو تخالفَ قاعدة شرعية . ومن الأمثلة على هذا النوع من الشروط اشتراط المشترى على البائع توصيل البضاعة المشتراة إلى محله . ويدخل ضمن هذا النوع من الشروط شرط التحكيم السابق لقيام النزاع ، فقد جرى العرف بين المتعاقدين خصوصًا فى العقود التجارية وكذلك العقود ذات الصبغة الدولية ، والعقود الاقتصادية التى تبرمها الدولة مع الشركات والهيئات الأجنبية على إدراج شرط التحكيم السابق للنزاع فى مثل تلك العقود ، ومن النادر أن نجد عقداً فى أحد المجالات السابقة لا يتضمن شرط التحكيم السابق لحصول النزاع .

ويتميز المذهب الحنفى عن المذهب الشافعى بإقراره صحة الشروط العرفية وهو بذلك يضيق من مبدأ الحظر ويزيد بالتالى من نطاق الشروط التى يمكن استثناؤها من هذا المبدأ مما يعطى مرونة أكبر للمتعاقدين بالنسبة لهذا النوع من الشروط . أما المذهب الشافعى فلم يترك الباب مفتوحاً أمام ما يجرى به التعامل بين الناس فهو لا يقرُ الشروط العرفية كما ذهب الحنفية ولكنه أقرَّ الشروط التى تدعو إليها الحاجة والتى قد تشترط لمصلحة العقد وتعتبر من ضمن الشروط التى تلائم العقد .[١]

وقد ذهب الحنابلة والمالكية إلى عكس ما ذهب إليه الحنفية والشافعية فالأصل عندهم هو إباحة الشروط ما عدا تلك التى تنافى مقتضى العقد ، أو تناقض الشرع[٢].

وقد قسم الحنابلة والمالكية الشروط المشروعة إلى الأقسام التالية :

١ - الشروط التى يقتضيها العقد .

---

١ - د. عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص (١٧٣) .

٢ - محمد مصطفى شلبى : مرجع سابق ، ص (٤٨٠) .

٢ – الشروط التى تلائم العقد وتكون من مصلحته .

٣ – الشروط التى لا تعتبر من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولكنها لا تنافى مقتضى العقد .

وبذلك يكون الأصل فى هذين المذهبين هو صحة الشروط وفسادها هو الاستثناء [١]. ويزيد المذهب الحنبلى على المذهب المالكى فى تصحيح الشروط ويرجع ذلك إلى أن المذهب الحنبلى تُضيِّق فيه دائرة الشروط الفاسدة عنها فى المذهب المالكى . فلا يكون الشرط فاسداً حسب ما أقره المذهب الحنبلى إلا إذا كان منافياً لمقتضى العقد أو كان قد نهى عنه الشرع فقط . وفى ذلك يقول ابن تيميه " إن الأصل فى العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس عند من يقول به ، وأصول أحمد رضى الله عنه المنصوص عليها يجرى أكثرها على هذا القول ، ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط ، فليس فى الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه " .[٢] وبذلك يكون مذهب أحمد بن حنبل قد طور الفقه الإسلامى فى مسألة اقتران الشرط بالعقد وجعله يساير رغبات المتعاقدين والأعراف التى ظهرت حديثاً ، وخصوصاً تلك المتعلقة بالمعاملات التجارية والدولية التى كثرت وتشعبت فى الوقت الحاضر . فهو أوسع المذاهب الفقهية فى هذا الخصوص وأكثرها ملاءمة لسد حاجات الناس على مدى الأزمان . وليس أدل على ذلك من اعتماد الفقه القانونى الغربى ، وتبنيه لما هو مقرر فى المذهب الحنبلى بالنسبة للشروط المقترنة بالعقد . ففى هذا الفقه كل شرط يقترن بالعقد يكون صحيحاً إلا إذا كان شرطاً يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة أو مستحيل التحقيق . وفى مثل تلك الحالات يُلغَى الشرط ويعتبر كأن لم يكن ويصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فعندئذ يبطل العقد نتيجة لبطلان الشرط .[٣]

وتأكيداً لذلك يقول : "ابن القيم إن تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغنى عنه

---

١ – محمد مصطفى شلبى ، الموضع السابق .

٢ – أحمد بن تيمية : فتاوى ابن تيميه ، الجزء الثالث ، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الرياض، ١٤١٢هـ ، ص (٣٢٦) .

٣ – د. عبد الرزاق السنهورى ، مرجع سابق ، ص (١٧٥).

المكف. والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء . وأنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع ، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقضى فساده . وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط وما لا يقبله . فليس لهم ضابط مطرد ومنعكس يقوم عليه دليل ...." . كما أضاف " وههنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذى بعث الله به رسوله : إحداهما : أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً من كان ، والثانية : أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون شرط ، فهو لازم بالشرط . ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء . وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة . ولا نعبأ بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية . فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع " . ويضيف " فمقاطع الحقوق عند الشروط . وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد ، وليس بمشروط ، فكيف الوعد المؤكد بالشروط . بل ترك الوفاء بالشروط يدخل فى الكذب والحلف والخيانة والغدر . وبالله التوفيق".[١]

وبناء على ما تقدم من توضيح لمشروعية الشروط التى يمكن إدراجها فى العقود فى الفقه الإسلامى، نجد أن الفقهاء المسلمين لم يتناولوا شرط التحكيم السابق للنزاع ؛ نظراً لعدم ظهوره فى دائرة التعامل فى ذلك الوقت الذى كان يكتفى فيه بتنظيم اتفاق التحكيم بعد حصول النزاع . فالتطور الذى شهدته المعاملات التجارية ، نتيجة لتطور الأوضاع الاقتصادية فى القرون الأخيرة أدًى إلى ظهور هذا الشرط الذى أقرته معظم قوانين التحكيم فى الدول الإسلامية وغيرها .[٢] وقد كيف فقهاء الشريعة الإسلامية شرط التحكيم بما يتفق مع الأصول والقواعد العامة فى الشريعة المتعلقة بأحكام الشرط المقترن بالعقد ، وانتهوا إلى أن شرط التحكيم لا يعتبر من الشروط غير

---

١ – ابن قيم الجوزية : مرجع سابق ، ص ٣٣٧ .

٢ – المادة (١) من نظام التحكيم السعودى ، المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات البحرينى ، المادة (١٧٣) من قانون المرافعات الكويتى ، المادة (١٩٨) من قانون المرافعات القطرى ، المادة (٧٦٢) من قانون المرافعات اللبنانى ، المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات السورى ، المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المصرى ، المادة (٧٣٩) من قانون المرافعات الليبى ، المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات العراقى ، المادة (٤٤) من قانون المرافعات الجزائرى ، المادة (٣٠٩) من قانون المسطرة المدنية الجديد المغربى .

المشروعة بل هو على العكس من ذلك يعتبر شرطاً صحيحاً وليس هناك مجال للقول بغير ذلك .[1] ومن خلال ما تقدم نجد أن شرط التحكيم السابق للنزاع يدخل ضمن طائفة الشروط المشروعة وذلك للأسباب التالية :

١ – أصبح النص فى العقود على شرط التحكيم على قدر من الأهمية فى وقتنا الحاضر بالنسبة للعديد من أنواع العقود ، لا سيما العقود التجارية المحلية والدولية ، لدرجة أنه أصبح ضرورة يتطلبها تسهيل حركة التبادل التجارى متمثلاً فى تسهيل مهمة حل المنازعات التى تنشأ عن هذه العقود عن طريق اللجوء إلى التحكيم وذلك بالنص المسبق على شرط فى العقد يلزم أطرافه بذلك .

٢ – يعتبر شرط التحكيم من الشروط الملائمة لمقتضى العقد نظراً لما يقدمه من منفعة للمتعاقدين ، هذا بالإضافة إلى مشروعيته فهو لا يتضمن مقامرة أو غرراً بالمتعاقدين أو أحدهم ، كما أن محله ليس مجهولاً فبموجبه تتم إحالة الاختصاص بنظر النزاع من القاضى إلى المحكم . كذلك لا يرتب هذا الشرط زيادة منفعة لأحد الطرفين على الآخر بالشكل الذى قد يؤدى إلى اعتبارها ربا يبطل الشرط . فالمتعاقدون يحصلون على منفعة متساوية وهى تلك المنفعة التى يقدمها التحكيم ، ويضاف إلى ذلك أخيراً أن الاتفاق على هذا الشرط يتم بناءً على رغبة المتعاقدين وعلى قدم المساواة ولا يتوقف على رغبة أحدهم .

٣ – أصبح النص على شرط التحكيم قاعدة يجرى التعامل بها فى النطاق الداخلى وأصبح بذلك عرفاً بين المتعاقدين خصوصاً فى العقود التجارية وعقود المقاولات المتوسطة والكبيرة . كما أصبح شرط التحكيم هو القاعدة فى المعاملات الدولية بأنواعها ، حيث أصبح من البديهى أن تتضمن العقود المبرمة بين أطراف من دول مختلفة هذا الشرط . وحتى لو اعتبر شرط التحكيم قيداً مؤقتاً على الاختصاص القضائى ، إلا أنه قيد جرى التعامل به يستمد مشروعيته من مشروعية التحكيم نفسه فى الإسلام .

٤ – سبق وأن رأينا أن المذهب الحنبلى قد طور وبشكل واسع نطاق الشروط المشروعة التى تقترن بالعقود ، وذلك بتصحيحه للشروط التى ليست من مقتضى العقد ما

---

١ – د. خالد الكاديكى : شرط التحكيم فى الشريعة الإسلامية وفى القانون الوضعى العربى : ملحق نشرة هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية ، مايو ١٩٩٢ ، المجلد ٣/ رقم ١، ص (٣٣) .

دامت لا تتنافى مع مقتضاه أو تتعارض مع الشرع . فإذا كانت مثل هذه الشروط صحيحة وفقاً لأحكام المذهب الحنبلى فمن باب أولى أن يكون شرط التحكيم السابق للنزاع صحيحا فهو شرط يلائم مقتضى العقد ويتضمن مصلحة مشروعة لكلا الطرفين لا تتعارض مع أحكام الشرع .

ولكى يقع شرط التحكيم صحيحاً ومنتجًا لآثاره بين أطراف الخصومة ، لا بد أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة اتفاق التحكيم ، والتى بدورها تكون لازمة أيضًا لصحة العقد الأساسى المبرم بين الأطراف الذى يتضمن شرط التحكيم وهى الرضا الصحيح والمحل والسبب المشروعين والأهلية . فشرط التحكيم المدرج فى العقد الأساسى المبرم بين أطراف الخصومة يعتبر كما رأينا صورة من صور الاتفاق على التحكيم والذى يجب أن تتوافر فيه كأى عقد الشروط المطلوب توافرها شرعا فى سائر العقود . أما بالنسبة للكتابة فهى ليست شرطا لازماً لصحة شرط التحكيم أو حتى لإثباته ، فإذا لم يكن شرط التحكيم مكتوباً فى العقد الأساسى المبرم بين الأطراف أو لم يكن هذا العقد مكتوباً أساساً ، فمن الممكن إثبات شرط التحكيم بشتى وسائل الإثبات كالإقرار أو الشهادة أو القرائن وللقاضى سلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال . ولكن ما تجب ملاحظته أنه متى ما ثبت شرط التحكيم قضائياً فإنه يجب تحرير وثيقة التحكيم وذلك كشرط لازم لتنفيذ الشرط والفصل فى النزاع عن طريق التحكيم . فالكتابة إذاً ليست شرطاً لازمًا لصحة اتفاق التحكيم أو حتى لإثباته وإنما هى شرط لازم لتنفيذه .

ولم ينص نظام التحكيم السعودى على أن يتضمن شرط التحكيم تحديداً دقيقاً لموضوع النزاع الذى سيتم الفصل فيه عن طريق التحكيم ، كذلك لم يستوجب ضرورة تعيين اسم المحكم أو أسماء المحكمين ، أو تحديد المكان الذى سيتم فيه إجراء التحكيم . ويمكن تعليل عدم وجود مثل هذا الإجبار بعدم استطاعة المتعاقدين مقدماً على تحديد نوع وطبيعة النزاع الذى سينشأ عن العقد تحديداً دقيقًا نافيًا للجهالة . ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن عدم التحديد الدقيق لا يدعو إلى القول بعدم وجود محل للشرط التحكيمى ، وبالتالى يحكم ببطلانه ؛ وذلك لأن المحل فى شرط التحكيم يتمثل دائماً فى تنازل المتعاقدين المؤقت عن حقهم فى اللجوء إلى القضاء العادى ، لحل أى نزاعٍ قد ينشأ بينهم وعرض هذا النزاع على التحكيم . ومحل التحكيم بهذا الشكل

يكون دائماً مشروعاً بناءً على مشروعية التحكيم فى الشريعة الإسلامية . وبناءً عليه فإن الشرط التحكيمى يكون مشروعاً حتى لو تضمن تحديداً مجملاً أو موجزاً لنوعية النزاع الذى قد ينشأ عن العقد المبرم والذى يريد المتعاقدون حله عن طريق التحكيم وسواء تم تحديد اسم المحكم أو أسماء المحكمين أم لم يتم .

وبناء عليه يستطيع المتعاقدون تضمين عقودهم شرط التحكيم بصورة مجملة وموجزة تكفى لإيضاح اتجاه إرادة الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التى قد تنشأ عن العقد . كما لو نص فى العقد على أن :

(جميع المنازعات التى قد تنشأ عن هذا العقد يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم) .

كما يستطيع المتعاقدون مقدمًا تحديد بعض أنواع المنازعات التى قد تنشأ عن العقد والتى يرغبون أن يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم وترك بقية الأنواع الأخرى من المنازعات المحتملة للقضاء الرسمى ، ليفصل فيها فى حالة قيامها وذلك بالنص على أن :

(يُلجأ إلى التحكيم لحل جميع المنازعات الناشئة عن تفسير العقد ... أو عن تنفيذه ... أو عن النواحى الفنية ... أو المالية ... إلخ) .

وقد يثير تحديد نوع معين من المنازعات فى شرط التحكيم بعض الصعوبات المتعلقة بتنفيذ عملية التحكيم نفسها ، والتى قد تؤثر على سرعة الفصل فى النزاع . فتحديد نوع معين من المنازعات قد يتطلب الفصل فيه الفصل فى موضوعٍ آخر متعلقٍ به ولم ينص شرط التحكيم عليه ، وبالتالى لابد من عرض هذا الموضوع على القضاء ، وذلك لأن المحكم لا يستطيع أن يفصل فى أى موضوع غير مدرج فى وثيقة أو مشارطة التحكيم التي بدورها يجب ألا تتجاوز نطاق المنازعات المحددة فى الشرط التحكيمى ، وألا تتعداه إلى غيره من المنازعات غير المدرجة فيه . ومن هنا تبرز أهمية وجوب تحديد نوعية المنازعات التى يرى المتعاقدون الفصل فيها عن طريق التحكيم تحديداً موضوعياً شاملاً وذلك لما لصياغة شرط التحكيم من أثر كبير فى تحديد مهام المحكمين وسلطاتهم من ناحية ، وعلى صلاحية الحكم التحكيمى من ناحية أخرى حيث يصبح الحكم التحكيمى باطلاً إذا تجاوز المحكمون صلاحياتهم التى يستمدونها من وثيقة التحكيم التى تمت صياغتها بناء على شرط التحكيم ، مما يؤثر بالتالى على سرعة

الفصل فى النزاع والتى بدورها قد تكون السبب الرئيسى والمباشر فى لجوء المتعاقدين إلى التحكيم.[1]

ولتفادى مثل تلك الصعوبات نرى أن يكون شرط التحكيم شاملاً لجميع المنازعات التى تنشأ عن العقد وبذلك يضمن المتعاقدون سرعة الفصل فى النزاع الذى قد ينشأ عن العقد المزمع إبرامه ، كما يكون هناك حرية أكبر للمحكمين فى مباشرتهم للدعوى التحكيمية تمكنهم من الفصل فى جميع الدفوع التى قد تتم إثارتها من قبل أطراف الخصومة . كما نرى أن يحدد شرط التحكيم وبشكل واضح المكان الذى يجب أن يتم فيه التحكيم فقد يكون هذا المكان فى مدينة معينة أو أمام هيئة مختصة محلية أو دولية وذلك منعا لأىٍ تأخير قد ينشأ بسبب اختلاف المتعاقدين على المكان الذى يجب أن يتم فيه التحكيم مما يتطلب تدخل المحكمة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع للفصل فى هذا الخلاف ، هذا التدخل الذى قد يؤثر بصورة سلبية على الهدف المرجوٍ من اللجوء إلى التحكيم وهو سرعة الفصل فى النزاع .

ومتى تم وجود شرط التحكيم صحيحاً على النحو الذى رأيناه فإنه يصبح نافذاً وينتج آثاره بين المتعاقدين فيلتزم كلٌ منهم بعرض أىً نزاعٍ قد ينشأ عن التحكيم وذلك بعد القيام بالإجراءات التى حددها النظام فى هذا الخصوص . وما تجب ملاحظته أن شرط التحكيم لا يكفى وحده لتنفيذ ما جاء فيه فعند وقوع النزاع المحتمل يجب على المتعاقدين أن يقوموا بصياغة "مشارطة التحكيم" أو ما يسميها نظام التحكيم السعودى "وثيقة التحكيم" والتى بدورها يجب أن يتم تقديمها إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع لاعتمادها والبدء بالفصل فى النزاع من قبل المحكمين.[2] وهذا هو نفس الإجراء الذى يتبع فى حالة وقوع الخلاف واتفاق الأطراف فى حينه على اللجوء إلى التحكيم للفصل فيه وذلك فى حالة عدم وجود شرط تحكيمى مدرج فى العقد الأساسى المبرم بينهم .

وقد ذهب رأىٌ إلى أن نظام التحكيم السعودى قد جعل شرط التحكيم كافياً بحد ذاته للقيام بالتحكيم دونما حاجة إلى صياغة وثيقة التحكيم التى يجب أن تخضع

---

١ - بخصوص بطلان الحكم فى هذه الحالة انظر مايلى ص (١٣٠) .

٢ - المادة الخامسة من نظام التحكيم .

لمصادقة الجهة المختصة بالفصل فى النزاع . وقد أشار هذا الرأى إلى أن الواقع العملى فى المملكة مخالف لذلك تماما فهو مستمر فى اعتماد لزومية قيام الأطراف بصياغة وثيقة التحكيم ، وقد استند هذا الرأى على نص المادة السابعة من نظام التحكيم والتى تنص على أنه " إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم فى نزاع معين فلا يجوز النظر فى موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام " . وحسب هذا الرأى فإن المنظم السعودى باستخدامه (كلمة " أو " يكون قد فرق وساوى بين الشرط التحكيمي والقرار الصادر من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع باعتماد الاتفاق اللاحق للنزاع وكلاهما ينزعان اختصاص الجهات المختصة بالفصل فى النزاع ويوليان التحكيم الاختصاص ، فيكون المنظم السعودى قد اعترف بالشرط التحكيمى وحرره من شكليات بقى الاتفاق التحكيمي وحده مقيداً بها) .[1]

كما استند هذا الرأى أيضا إلى نص المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم والتى تنص على أنه " يطلب رد المحكم للأسباب ذاتها التى يرد بها القاضى ويرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم فى طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده لجلسة تعقد لهذا الغرض " . فهذا النص ، حسب تفسير هذا الرأى ، يؤكد أنه إلى جانب التحكيم الذى يتم اللجوء إليه بموجب اتفاق لاحق لقيام النزاع عن طريق صياغة وثيقة التحكيم والذى يصدر قرار الجهة المختصة بالفصل فى النزاع باعتمادها ، هناك نوع آخر من التحكيم يبلغ فيه كل خصم خصمه بتعيين المحكم أو يبلغهما مركز التحكيم النظامى باسم المحكم الثالث ويتم كل ذلك بعيداً عن تدخل الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وإلا ما معنى قول واضع نظام التحكيم السعودى بأن طلب رد المحكم يجب أن يُقَدَّم خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم ؛ وهذا يؤكده أكثر ما نصت عليه المادة العاشرة من نظام التحكيم التى تخول الجهة المختصة بالفصل فى النزاع تعيين المحكمين عند امتناع أحد الأطراف تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم وبناء عليه " إذا كان هناك فرق بين هذا التحكيم وبين التحكيم النابع من الشرط التحكيمى الذى يأخذ

---

١ - عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٢٠٠) .

آثاره دون قرار من الجهة المختصة ؛ لأنه يمكن لهذا التحكيم أن يحتاج إلى تدخل الجهة المختصة بتعيين المحكمين الذين يتخلف طرف عن تعيينهم ، فى حين أن التحكيم الذى يولد من قرار الجهة المختصة باعتماد وثيقة التحكيم هو تحكيم يولد مع أسماء المحكمين ، وحتى مع توقيعهم ولا يتصور فيه تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه لأنه لا يولد إلا مع أسماء المحكمين المعينين من الأطراف . إذاً فهناك تحكيم آخر لا يولد اتفاق التحكيم فيه مع أسماء المحكمين ، وهو التحكيم الناتج عن شرط تحكيمى سابق للنزاع والذى لا يحتاج لتدخل الجهة المختصة أصلاً بالنزاع ، إلا إذا تخلف أحد المتخاصمين عن تعيين محكمه " .[1] وخلاصة القول أن هذا الرأى لا يرى ضرورة تدخل المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع فى تطبيق الشرط التحكيمى إلا فى حالة تخلف أحد الطرفين عن الالتزام بهذا الشرط ففى هذه الحالة فقط تتدخل المحكمة لوضع إجراءات التحكيم موضع التنفيذ عن طريق تعيين محكم الطرف المتخلف عن تعيين محكمه . ويرى هذا الرأى أخيراً أن هذه المسألة سيحسمها اجتهاد المحاكم وموقف الفقه فى المملكة والذى من الممكن أن يتغير وبالتالى يستطيع الأطراف اللجوء إلى التحكيم مباشرة بدون الحاجة إلى صياغة وثيقة التحكيم وتصديقها من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع .[2]

ولا شك أن هذا الرأى يعتبر مخالفاً تماماً لما جاء فى نظام التحكيم السعودى وكذلك لما يجرى عليه الواقع العملى فى المملكة . فباستقراء نظام التحكيم لا نجد أىَّ نص يشير بصورة صريحة أو ضمنية إلى أن أطراف العقد بإمكانهم القيام بالتحكيم النابع من شرط تحكيمى مدرج فى العقد الأساسى المبرم بينهم دون صياغة وثيقة التحكيم واعتمادها من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع . فنص المادة السابعة من نظام التحكيم أتى نازعاً اختصاص المحاكم بالفصل فى النزاع متى ما كان هناك اتفاق بين أطراف الخصومة على عرض نزاعهم على التحكيم وسواء أخذ هذا الاتفاق شكل شرط ورد فى العقد الأساسى المبرم بينهم أم أخذ شكل اتفاق حالى بين الأطراف عند قيام النزاع على حله عن طريق التحكيم . وهذا النص أمر لا تجوز مخالفته بأية حال من الأحوال . وبناء عليه يجب على الجهات المختصة بالفصل فى

---

١ – عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٢٠١) .

٢ – عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٢٠٢) .

المنازعات ألا تنظر فى أى نزاع من هذا النوع مادام أحد الأطراف متمسكاً بعرضه على التحكيم . بل على العكس من ذلك يجب على الجهة المختصة إجبار الطرف المتخلف على تنفيذ اتفاق التحكيم . ويؤكد قولنا هذا أن نظام التحكيم بإجباره الخصوم على صياغة وثيقة التحكيم يعطى الجهات المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع نوع من الرقابة السابقة واللاحقة لعملية التحكيم ، فالرقابة السابقة تتمثل فى أن الجهة المختصة بالفصل فى النزاع يجب أن تتأكد من أن اتفاق التحكيم قد توافرت فيه سائر الشروط المطلوبة شرعاً من رضا صحيح ومحل وسبب مشروعين وأهلية أداء كاملة لإبرام مثل هذا التصرف . كما تهدف هذه الرقابة إلى التأكد من توافر الشروط التى أوجب النظام توافرها فى المحكم أو المحكمين ، أما الرقابة اللاحقة لعملية التحكيم فيقصد بها وجوب مصادقة الجهة المختصة بالفصل فى النزاع على حكم المحكم أو المحكمين ، وذلك بهدف التأكد من أن المحكم أو المحكمين قد اتبعوا جميع الإجراءات النظامية التى نص عليها نظام التحكيم عند نظرهم للدعوى ، وأن الحكم الذى صدر عنهم لا يتضمن ما يمنع تنفيذه من الناحية الشرعية ، بمعنى ألا يكون فى الحكم ما يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية ، ومن ثم تقوم الجهة المختصة بإصدار الأمر ويكون صدور هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن .[1]

أما بالنسبة لنص المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم فإنها تنظم الحالات التى يرد فيها المحكم والإجراءات التى يجب اتباعها عند طلب الرد . ولا يعنى نص المادة على أن" يرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم ... " إن هذا مقصود به التحكيم النابع من شرط تحكيمى فقط بل يمكن تصوره أيضاً فى حالة الاتفاق اللاحق لوقوع النزاع . فعند وقوع النزاع قد يتفق الأطراف فى حينه على اللجوء إلى التحكيم ويقومون بصياغة اتفاق التحكيم ، وقد يتراخى أو يتراجع أحد الأطراف عن هذا الاتفاق ولا يقوم باختيار محكمه ، فيقوم الطرف الآخر بإجباره على ذلك عن طريق اللجوء إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع ، والتى بدورها تمنح الطرف الممتنع مهلة زمنية معقولة لتعيين محكمه ، أو تقوم هى بالتعيين فى حالة امتناعه أو انتهاء المدة المحددة وفى هذه الحالة

---

١ - المادة (٢٠) من نظام التحكيم .

يكون من حق الطرف الممتنع أن يطلب رد المحكم ، إذا كان هناك سبب لذلك ويكون ذلك خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم . ويؤكد رأينا هذا أن المادة الثانية عشرة تضمنت حالات رد المحكم حتى أثناء سير الدعوى التحكيمية إذا ظهر سبب للرد وبغض النظر عن أصل الاتفاق التحكيمي وعمًا إذا كان نابعاً من شرطٍ تحكيمي سابق لنشوء النزاع أو كان ناتجا من اتفاقٍ حالى ، عند وقوع النزاع، على عرضه على التحكيم .

كذلك بالنسبة لنص المادة العاشرة من النظام ، والتى تعطى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع حق تعيين المحكمين إذا امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم . هذا الامتناع ممكن الحدوث سواء كان قد تم الاتفاق على التحكيم بموجب شرط سابق لنشوء النزاع أو كان ناتجاً عن وثيقة تحكيم تمت صياغتها بعد حدوث النزاع . وبالقاء نظرةٍ سريعةٍ على نص تلك المادة ، نجد أنها تنظم بشكل عام حالات تتعلق بعدم تعيين المحكمين وامتناعهم واعتزالهم عن مباشرة التحكيم كما أنها تحدد الإجراءات التى يجب اتخاذها فى مثل هذه الحالات .[1] ولا نرى بأية حال من الأحوال أنها سمحت للخصوم الذين اتفقوا على التحكيم بموجب شرط سابق لنشوء النزاع أن يقوموا بالتحكيم دون صياغة وثيقة التحكيم واعتمادها من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع .

فاعتماد اتفاق التحكيم النابع من شرطٍ تحكيميٍ سابقٍ للنزاع ومدرج فى العقد الأساسى المبرم بين الأطراف من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع هو إجراء ضرورى ولازم للبدء فى تنفيذ التحكيم . وما نراه أن سير العمل فى المحاكم السعودية، ما هو إلا تطبيق سليم لما جاء فى نظام التحكيم بخصوص هذه المسألة .

وما تجب ملاحظته أخيراً أن قوانين التحكيم فى بعض الدول تنحو منحًا مخالفاً

---

١ - تنص المادة العاشرة من نظام التحكيم على أنه (إذا لم يعين الخصوم المحكمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم ، أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم ويكون ذلك بحضور الخصم الآخر أو فى غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد لهذا الغرض ويجب أن يكون عدد من يعينون مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ويكون القرار فى هذا الشأن نهائياً) .

لنظام التحكيم السعودى بخصوص وجوب صياغة وثيقة التحكيم فى حالة الاتفاق على التحكيم بموجب شرط تحكيمى مدرج فى العقد . ومن هذه الدول فرنسا التى تسمح للأطراف أن يقوموا بالتحكيم الناتج عن شرط تحكيمى بدون صياغة وثيقة التحكيم واعتمادها من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع .[١]

٢ - **وثيقة التحكيم** le compromis

أو ما تسمى مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم وهى اتفاق الأطراف على طرح النزاع الحالى الذى حصل بينهم على محكم أو محكمين ، ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى مثل هذا النزاع . وقد أجاز نظام التحكيم السعودى هذا النوع من الاتفاق على التحكيم فى المادة الأولى التى تنص على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين قائم . . . . " .[٢]

والفرق بين الشرط التحكيمى ووثيقة التحكيم يكمن فى أن الشرط التحكيمى يتعلق بنزاع محتمل الوقوع لكنه لم يحدث بعد ويكون هذا الشرط مدرجاً فى العقد الأساسى المبرم بين الطرفين والذى بدوره قد يكون : إما عقد بيع أو عقد استيراد أو تصدير أو مقاولة أو غير ذلك . أما وثيقة التحكيم فيقصد بها اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم عند قيام النزاع الذى لم يتفقوا مسبقاً على حله عن طريق التحكيم . ولتوضيح ذلك نفترض أن الأطراف لم يضمنوا العقد الذى ينظم العلاقة الأساسية والمبرم بينهم شرطاً تحكيميا ووقع بينهم نزاع يتعلق بهذا العقد ، واتفقوا فى حينه على عرض هذا النزاع على التحكيم للفصل فيه ، وذلك دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع ، فهو إذاً اتفاق لاحق لنشوء النزاع لا يتضمنه العقد الأساسى المبرم بين الأطراف . وما تجدر ملاحظته هنا أن نظام التحكيم قد أوجب على أطراف النزاع فى حالة وجود شرط تحكيمى بينهم على صياغة وثيقة التحكيم كإجراء لابد منه لتنفيذ هذا الشرط .[٣]

---

١ - المادة (١٤٤٥) من نظام الإجراءات المدنية الفرنسى الجديد . وما تجدر ملاحظته أن القانون الفرنسى يسمح للمتخاصمين باللجوء إلى التحكيم فى المسائل التجارية فقط .

٢ - د . محمد حسين إسماعيل ، الموضع السابق .

٣ - المادة الخامسة من نظام التحكيم

إن وثيقة التحكيم التى تحتوى على اتفاق التحكيم اللاحق لنشوء النزاع تعتبر من العقود الصحيحة والمشروعة وذلك تطبيقاً لما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية واجتهاد الفقهاء على النحو السابق بيانه فى معرض حديثنا عن مشروعية التحكيم والشرط التحكيمى فى الإسلام .[1] ولكى تنتج وثيقة التحكيم آثارها بين الأطراف لابد من توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحتها والتى يجب توافرها فى سائر العقود من رضا صحيح ومحل وسبب مشروعين وأهلية . أما الكتابة فهى ليست شرطاً لازماً لصحة الاتفاق التحكيمى الذى تتضمنه الوثيقة ولا لإثباته فيمكن إثبات هذا الاتفاق بشتى وسائل الإثبات ، ولكنها شرط لازم لتنفيذ هذا الاتفاق التحكيمى . فقد حددت المادة الخامسة من نظام التحكيم البيانات التى يجب أن تحتويها الوثيقة وكذلك المستندات التى يجب أن ترفق بها ، وذلك تمهيداً للبدء بالفصل فى النزاع عن طريق التحكيم .

وحسب نص المادة الخامسة من نظام التحكيم يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم بياناً بموضوع النزاع وأسماء المحكمين وتوقيعاتهم وقبولهم نظر النزاع وأسماء الخصوم وتوقيعاتهم أو وكلائهم الرسميين المفوضين ، نيابة عنهم بصياغة وثيقة التحكيم . وفى حالة تخلف أحد البيانات السابقة فإن الوثيقة تصبح ناقصة و لابد من تصحيحها باستكمال البيان أو البيانات الناقصة وهذا ما يمكن استنتاجه من النص الأمر الذى تضمنته المادة الخامسة والذى لا يمكن مخالفته بأى حال من الأحوال وإلا كانت الوثيقة باطلة . ولا نرى ضرورة لصياغة وثيقة تحكيم جديدة فى هذه الحالة إذا كان من الممكن إكمال البيانات الناقصة بشكل واضح ودقيق . وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أن وثيقة التحكيم الناقصة تصحح بعمل وثيقة تحكيم جديدة .[2]

وقد اشترطت المادة الخامسة من نظام التحكيم السعودى ، وكذلك المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام أن يبين فى وثيقة التحكيم موضوع النزاع . وتكمن فائدة مثل هذا البيان إلى إيضاح الرغبة الحقيقية للأطراف فى طرح نوع معين من المنازعات أو جميع المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينهم على التحكيم ، كما أنها تهدف إلى تحديد مهمة المحكم أو المحكمين فى هذا الخصوص .

---

١ - انظر ماسبق ص (٢٤) و(٨٥، ٨٦) .

٢ - ومن هذه التشريعات القانون الفرنسى . انظر

BOISSESON M. , op.cit. , P. 209 .

ويكفى لتفسير الرغبة الحقيقية لأطراف النزاع أن يبين موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم بشكل كاف . ولم يشترط النظام ألفاظاً معينة أو شكلاً معيناً يحدد من خلاله نوع النزاع وطبيعته . ويكفى أن يبين موضوع النزاع فى الوثيقة بألفاظ عامة وموجزة وواضحة لا لبس فيها ولا إبهام بشرط أن تعبر هذه الألفاظ عن حقيقة ما يقصده أطراف النزاع فى هذا الخصوص .

وقد ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا إلى أن موضوع النزاع يعتبر محدداً حتى لو أحالت وثيقة التحكيم بخصوص تحديده إلى طلب التحكيم المرفق بها والمقدم للجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع لاعتماد وثيقة التحكيم .[1] ولا يمكن فى حقيقة القول التسليم بمثل هذا الرأى بالنسبة للقانون الفرنسى ، أو بالنسبة لنظام التحكيم السعودى . وذلك لأن هذه الأنظمة أوجبت أن تحتوى وثيقة التحكيم تحديداً لموضوع النزاع فى صلب الوثيقة نفسها وهذه النصوص آمرة لا تجوز مخالفتها .[2] والهدف من هذا الإجبار هو تحديد نطاق التحكيم الذى بناء عليه تحدد صلاحيات المحكم ، أو المحكمين ، بالنسبة للنزاع المطروح على التحكيم بمجرد الاطلاع على وثيقة التحكيم . والإحالة إلى الطلب المقدم مع الوثيقة لتحديد موضوع النزاع لا يحقق مثل هذه الفائدة إذ إنه غالباً ما تحتفظ الجهة المختصة بالفصل فى النزاع بهذا الطلب لقيده فى سجلاتها بعكس الوثيقة التى يتم اعتمادها من قبل الجهة المختصة ويعاد تسليمها للأطراف ، لكى يبدؤوا عملية التحكيم وتكون هى الأساس الذى يعتمد عليه المحكم فى تحديد صلاحياتهم اثناء مباشرتهم للدعوى التحكيمية .

وبما أن تحديد موضوع وطبيعة النزاع يحدد نطاق التحكيم وكذلك صلاحيات المحكم أو المحكمين فمن الأفضل أن يصاغ هذا البيان بصورة مجملة شاملة لجميع المنازعات الناشئة عن العقد . وذلك لأن اتجاه إرادة الطرفين فى وثيقة التحكيم تفسر تفسيراً ضيقاً ومن هنا تبرز أهمية تحديد موضوع النزاع . فإذا تم النص فى وثيقة

---

1 - BOISSESON M , op.cit. , P. (119) .

٢ - المادة الخامسة من نظام التحكيم السعودى . وكذلك المادة (١٤٤٨) من نظام المرافعات الفرنسى الجديد التى تنص على أن (وثيقة التحكيم يجب أن تحدد موضوع النزاع وإلا تصبح باطلة) .

. Le compromis doit , a'peine de nullite' , de'terminer L'objet du litige " "

التحكيم على أن موضوع النزاع هو تنفيذ العقد ، فإن التحكيم لا يمتد إلى النزاع حول تفسير العقد ما لم ينص على ذلك صراحة فى وثيقة التحكيم . فالمحكم أو المحكمون مقيدون بنظر النزاع المحدد فى وثيقة التحكيم وإن حدث وتجاوزوا ما هو محدد بالوثيقة فإن الحكم يكون عرضةً للإلغاء بسبب تجاوز المحكمين لما هو محدد بوثيقة التحكيم . ولاشك أن حرص المحكم أو المحكمين على عدم تجاوز موضوع النزاع المحدد وكذلك التزامهم بما هو محدد فى الوثيقة وتفسيره على أضيق نطاق لكون التحكيم قضاءً استثنائياً ، يعطل من صلاحياتهم عند مباشرتهم للدعوى التحكيمية ويحد منها ؛ وذلك لأن المحكم لا يبت إلا فيما هو مفوض فيه بموجب الوثيقة . فلو تطلب الفصل فى النزاع المعروض على التحكيم الفصل فى مسألة أخرى مرتبطة بصورة رئيسية بموضوع النزاع الأصلى ولكنها غير محددة فى وثيقة التحكيم ، فإن المحكم أو المحكمين لا يستطيعون البت فى هذا الموضوع ، لأنه لا يدخل فى صلاحياتهم بموجب وثيقة التحكيم وبالتالى فإن على أطراف الخصومة إما الاتفاق على طرح هذا النزاع على التحكيم أو عرض المسألة على القضاء العادى للفصل فيها وبعد صدور الحكم وبعد أن يصبح نهائياً يستأنف المحكمون الفصل فى النزاع الأصلى عن طريق التحكيم.[1]

ولتجنب مثل تلك الصعوبات التى تعيق نظر النزاع عن طريق التحكيم وبالتالى تخرج اللجوء إلى التحكيم عن الهدف المرجو منه فإننا نرى أن يتم تحديد نوع النزاع فى وثيقة التحكيم بشكل عام وشامل بحيث يشمل جميع المنازعات التى تتعلق أو تنشأ عن تنفيذ العقد المبرم بين الأطراف وبالتالى يكون للمحكم أو للمحكمين صلاحيات واسعة فى متابعة الدعوى التحكيمية والرد على جميع الدفوع التى يتقدم بها الخصوم وتنفيذها واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للفصل فى الدعوى بحرية تامة تضمن تنفيذ المحكم أو المحكمين لمهمتهم بصورة كاملة وبأسرع وقت ممكن وبدون أى تأخير مهما كان سببه .

كما اشترطت المادة الخامسة من نظام التحكيم أن تتضمن الوثيقة توقيعات الخصوم أو وكلائهم الرسميين المفوضين نيابة عنهم بصياغة وثيقة التحكيم . ويهدف وجود مثل هذا البيان إلى التأكد من صحة رضا المتعاقدين واتجاه إرادتهم الحقيقية إلى اللجوء للتحكيم ، وأخيراً اشترطت المادة الخامسة من نظام التحكيم، وكذلك المادة

---

١ – د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٢٥) ؛ د . ناريمان عبد القادر : مرجع سابق ، ص (٣٤٧) ؛ د . عبد الفتاح مراد : (شرح تشريعات التحكيم) ، ١٩٩٦ ، ص (٨٦) ؛ عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ، الجزء الاول ، ص (١٢٠) .

السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام ، أن تتضمن وثيقة التحكيم أسماء المحكمين وتوقيعاتهم وسنتناول هذا البيان بشيء من التفصيل عند كلامنا عن كيفية تعيين المحكم أو المحكمين .

المبحث الثانى : خصائص وآثار اتفاق التحكيم

بالرغم من اعتبار اتفاق التحكيم كسائر العقود فإنه يتميز بالعديد من الخصائص التى تجعله متميزاً عن غيره من العقود والتى بدورها تنعكس على الآثار التى يرتبها اتفاق التحكيم سواء بين أطرافه وكذلك غيرهم .

وسنتناول خصائص اتفاق التحكيم فى (المطلب الاول) ، ثم آثاره المترتبة عليه فى (المطلب الثانى) .

المطلب الأول : خصائص اتفاق التحكيم

سبق أن رأينا أن اتفاق التحكيم هو عقد قد يكون على شكل شرط مدرج فى العقد (شرط التحكيم) ، أو عقد يتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع بين الخصوم ويسمى فى هذه الحالة بـ (وثيقة التحكيم) . واتفاق التحكيم عقد كسائر العقود له خصائصه ومميزاته الخاصة به التى تميزه عن غيره من العقود ، وتؤثر على مشروعيته وإلزاميته كما تحدد حقوق والتزامات أطرافه وكذلك آثاره بالنسبة للغير . هذه الخصائص ـ فى نظرنا ـ تتمثل فى الآتى :

١ ـ التحكيم عقد صحيح Contrat legal

يعتبر التحكيم من العقود الصحيحة أى المشروعة . والعقد الصحيح حسب تعريف فقهاء الشريعة له هو العقد الذى يكون مشروعاً بأصله و وصفه .[١] وبعبارة أخرى هو

---

١ – محمد مصطفى شلبى : مرجع سابق ، ص (٥٥٢) ؛ د . منذر الفضل : مرجع سابق ، ص (٢٣١) .

الذى ليس فيه صفة تمنع الغرض المقصود منه ويتحقق ذلك متى ما صدر ممن هو أهل للتعاقد وكان محله قابلاً للتعاقد شرعاً ، ولم يرد من الشارع نهى عنه يجعله معيبا .

٢ـ التحكيم من العقود المسماة Contrat Nomme

العقد المسمى هو العقد الذى تكفل التشريع ببيان أحكامه ووضع له اسما خاصاً به . وعكسه العقد غير المسمى وهو الذى لم يضع التشريع له أحكاما خاصة به ولم يضع له اسما .[١] ويرجع السبب فى ذلك إلى أن هذا النوع من العقود أقل شيوعاً من العقود المسماة وما تجب ملاحظته هنا أن العقود غير المسماة تخضع فى تكوينها وأحكامها للقواعد العامة للعقود شأنها فى ذلك شأن العقود المسماة .[٢]

وبناء على ما سبق يعتبر التحكيم من العقود المسماة التى نصت عليها التشريعات المختلفة سواء كانت إسلامية أو غير إسلامية . فقد جرى التعامل به بين الناس بشكل كبير نظراً لفائدته ومميزاته العديدة مما جعل التشريعات الحديثة تفرد له نصوصاً خاصةً به تنظم أحكامه وإجراءاته وتكفل حماية أطرافه وحفظ حقوقهم . وتبرز أهمية كون التحكيم من العقود المسماة ، فى وجوب الرجوع إلى النصوص التفصيلية التى تنظم التحكيم والتى يجب أن يلتزم بها المتعاقدون عند إنشائهم لعقد التحكيم وعند تنفيذه ، كما يجب أن يلتزم بها القضاء عند فصله فى أى نزاع يعرض عليه بخصوص هذا العقد. ويجب الرجوع إلى القواعد العامة التى تخضع لها سائر العقود فى حالة عدم تطرق عقد التحكيم أو اتفاق التحكيم لتنظيم مسألة ما متعلقة بالتحكيم .

٣ـ التحكيم عقد رضائى Contrat Consensuel

يعتبر التحكيم من العقود الرضائية . والعقد الرضائى هو العقد الذى يكفى لانعقاده تراضى المتعاقدين وتوافق إرادتيهما عن طريق اقتران الإيجاب بالقبول . فالرضا وحده هو الذى يكوِّن العقد .[٣]

---

١ – محمد مصطفى شلبى : مرجع سابق ، ص (٥٦٠) ؛ د . عبد الرزاق السنهورى : (الوسيط فى شرح القانون المدنى)، مرجع سابق ، ص (١٥٤) ؛ د . عبد الناصر توفيق العطار ، (نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية) ، الكتاب الأول ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص (٢٦٥) .

٢ – د . عبد الفتاح عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص (٥٥) .

٣ – د . عبد الرزاق السنهورى ، مرجع سابق ، ص (١٥٠) ؛ د . عبد الناصر العطار ، مرجع سابق ، ص (٢٦٦) .

والعقد الرضائى على خلاف العقد الشكلى الذى لا يكفى لانعقاده مجرد تراضى المتعاقدين وتوافق إرادتيهما بل يجب إضافةً إلى ذلك اتباع شكل محدد يعينه القانون . هذا الشكل عادة عبارة عن ورقه رسمية يدون فيها العقد . والهدف من تطلب القانون شكلاً معيناً للعقد تكمن فى أهمية العقد وتنبيه المتعاقدين إلى حقيقة العقد المراد إبرامه .[١] وهذا النوع من العقود يعتبر قليلاً جداً فى الوقت الحاضر .

ويكفى لوجود التحكيم أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى حسم النزاع الناشئ بينهم أو الذى قد ينشأ عن طريق التحكيم . وعلى القاضى أن يستخلص من وقائع الدعوى النية الحقيقية للخصوم . ويجب عليه فى ذلك أن يراعى الحيطة فى تكييف العقد وألا يعتبره عقد تحكيم إلا إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى ذلك وهو يخضع فى هذا الخصوص إلى رقابة محكمة التمييز أو التدقيق .[٢]

ويترتب على كون التحكيم من العقود الرضائية نتيجة هامة هى إجازه إثبات اتفاق التحكيم بشتى وسائل الإثبات وبناء عليه يمكن إثبات التحكيم بالشهادة أو الإقرار أو اليمين أو القرائن .[٣] والإثبات هنا ينصب على وجود العقد أساساً ومتى ما ثبت هذا الوجود قضائياً فإنه يجب صياغته على شكل وثيقة تحكيم وذلك كشرط لابد منه لتنفيذ عقد التحكيم .[٤]

٤ ـ التحكيم عقد لازم وعقد ملزم للجانبين Contrat Bilaterral

يعتبر التحكيم من العقود الملزمة للجانبين ، والعقد الملزم للجانبين هو العقد الذى يرتب التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين تجاه الأخر . هذه الالتزامات تعتبر فى ذات الوقت حقوقاً لكل منهما على الآخر .

ويترتب على كون العقد ملزماً للجانبين نتيجة هامة مؤداها أنه إذا لم ينفذ أحد

---

١ – د . عبد الرزاق السنهورى ، الموضع السابق ؛ د . عبد الناصر العطار ، الموضع السابق .

٢ – د . أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص (٢٧) .

٣ – د . أحمد عبد الرحمن الملحم ، (عقد التحكيم التجارى المبرم بين المحكمين والخصوم) ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثامنة عشرة ، العدد الثانى ، ذو الحجة ، ١٤١٤هـ ، ص (١٩٤) .

٤ – عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٧٢) ؛ د . ادوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٦٠) .

المتعاقدين التزامه فإن للمتعاقد الآخر الحق فى فسخ العقد أو عدم تنفيذ التزامه المقابل لالتزام المتعاقد الأول الذى لم ينفذ التزامه . إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ففى بعض الأحوال لا يستطيع أىّ من المتعاقدين التحلل من التزامه إلا بعد موافقة المتعاقد الآخر وهذه هى حالة العقد اللازم الذى لا يقبل الفسخ إلا بعد اتفاق المتعاقدين على ذلك .[1]

وفى عقد التحكيم يلتزم كل من المتعاقدين بعدم اللجوء إلى القضاء للفصل فى النزاع الحاصل بينهم والمتفق على حله عن طريق التحكيم . وعقد التحكيم فى النظام السعودى يعتبر عقداً لازماً بحيث لا يستطيع أى من المتعاقدين الامتناع عند تنفيذ التزامه إلا بعد موافقة المتعاقد الآخر والذى بدوره يستطيع إجبار خصمه على تنفيذ التزامه بعرض النزاع على التحكيم وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء . وقد أكد نظام التحكيم السعودى على هذه الصفة لعقد التحكيم وذلك بنزع صلاحية القضاء من نظر أى نزاع يتم الاتفاق على عرضه على التحكيم وسواء تم هذا الاتفاق بموجب شرط سابق لنشوء النزاع أم تمّ على شكل وثيقة تحكيم حيث نصت المادة السابعة من هذا النظام على أنه " إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم فى نزاع معين قائم فلا يجوز النظر فى موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام " .

ه- التحكيم من عقود المعاوضة Contrat a titre onereux

عقد المعاوضة هو العقد الذى يتضمن منفعة متبادلة لجميع أطرافه ، ويجب أن تكون هذه المنفعة مشروعة وإلا اعتبر العقد باطلا .[2] والتحكيم من عقود المعاوضة لأنه يتضمن منفعة متبادلة لأطرافه تتمثل فى رغبتهم الاستفادة من المزايا العديدة التى يقدمها التحكيم والتى من أهمها سرعة الفصل فى النزاع عن طريق أناس متخصصين بطبيعة هذا النزاع .

---

١ – د. عبد الرزاق السنهورى ، مرجع سابق ، ص (١٥٨) ؛ محمد مصطفى شلبى : مرجع سابق ، ص (٥٥٧) ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقى : مرجع سابق ، ص (٦٩) .

٢ – د. عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص (١٦٢) ؛ د. منذر الفضل : مرجع سابق ، ص (٧٠) .

المطلب الثانى : آثار اتفاق التحكيم

رأينا أنه قد يتم الاتفاق على التحكيم بخصوص نزاع قائم بين المتعاقدين ومن ثم يأخذ هذا الاتفاق شكل وثيقة تحكيم . كما رأينا أن اتفاق التحكيم قد يكون على شكل شرط مدمج فى العقد الأساسى المبرم بين المتعاقدين بموجبه يتم إحالة أى نزاع قد ينشأ عن هذا العقد إلى التحكيم للفصل فيه . ومهما يكن شكل اتفاق التحكيم فإنه يرتب آثاره بين المتعاقدين إذا تم بالشكل الصحيح . هذه الآثار تتعلق بالمتعاقدين أنفسهم وبالجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع المتفق طرحه على التحكيم .

١ - بالنسبة للمتعاقدين

ترتبط خصائص اتفاق التحكيم بالآثار التى يرتبها هذا الاتفاق بالنسبة للمتعاقدين. فقد رأينا أن اتفاق التحكيم من العقود الصحيحة ، كما رأينا أنه عقد رضائى ينعقد بمجرد تراضى المتعاقدين وتوافق إرادتيهما ، وبناء على هذا التراضى فإنه عقد ملزم للجانبين ، حيث يلتزم أطرافه بتنفيذ التزاماتهم المتبادلة تجاه بعضهم البعض ، ولا يجوز لهم الرجوع عن التزاماتهم إلا باتفاق جديد .

وبناء عليه فإنه إذا ما تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بالشكل الصحيح عن طريق توافر الشروط الموضوعية اللازم توافرها فيه من رضا صحيح ومحل وسبب مشروعين وأهلية ، فإنه لا يجوز لأى طرف من أطراف عقد التحكيم الرجوع عن هذا العقد أو فسخه أو تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر أو بصدور قرار من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع بإلغاء هذا الاتفاق أو فسخه أو تعديله ، فى الحدود التى رسمها النظام للمحاكم فى هذا الخصوص .[١]

وإعمالاً للقواعد العامة ينصرف هذا الأثر لاتفاق التحكيم على أطرافه بالدرجة الأولى فلا يستفيد منه إلا هم ولا يضار منه غيرهم ولا يملك غيرهم التمسك ببطلانه إلا

---

١ - أحمد المؤمنى ، مرجع سابق ، ص١٧٢ ؛ أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ ؛
BOISSESON M . , op . cit . , no 18 , P .77 , aussiv , ROBETR J ., op . cit ., nos 119 ets . , P. 98 , com . , 15 Nov . 1978 , Rev . Arb . 1980 , 69 , note Moreau .7

وفقاً للقواعد العامة ، وذلك حينما يتصل الأمر بالنظام العام فيكون فى هذه الحالة لكل خصم التمسك ببطلان هذا الاتفاق الذى يجب أن تحكم به الجهة المختصة من تلقاء نفسها متى ما ثبت لها مخالفة هذا الاتفاق للنظام العام أو الآداب العامة .[١]

كما يسرى أثر هذا الاتفاق على الخلف الخاص للمتعاقدين .[٢] فورثة المتعاقدين ملزمون بتنفيذ اتفاق التحكيم الذى أبرمه مورثهم كما أنهم ملزمون بالسير فى إجراءات التحكيم ويكون الحكم الصادر من المحكمين حجة عليهم وبالتالى يفرض عليهم فرضاً ولاشك فى ذلك فاتفاق التحكيم من عقود المعاوضة التى تتضمن منفعة متبادلة لأطرافه . هذه المنفعة التى بدورها تنتقل إلى الخلف الخاص وتكون أساساً لإلزامه بما يترتب على اتفاق التحكيم من آثار ذلك مقابل ما انتقل إليه من حقوق بموجب هذا الاتفاق .

كما يسرى أثر هذا الاتفاق على الغير والمقصود بالغير هو أىُّ طرف ماعدا المتعاقدين وخلفهم الخاص . ويدخل ضمن الغير حسب هذا المفهوم دائنو المتعاقدين الذين تسرى فى حقهم جميع آثار الاتفاق على التحكيم ما لم يثبت أن المدين لجأ إلى التحكيم بقصد الغش والإضرار بحقوقهم ففى هذه الحالة فقط يجوز لهم التمسك بعدم نفاذ اتفاق التحكيم فى مواجهتهم إعمالاً للقواعد العامة للشريعة التى تقضى بأن الغش يبطل كافة التصرفات .[٣]

وفى جميع الأحوال يستطيع الدائنون أو غيرهم من ذوى المصلحة كضامنى الخصوم مثلاً أن يتدخلوا فى الخصومة المنظورة أمام المحكم أو هيئة المحكمين فى حال تعددهم ويكون تدخلهم لمراقبتها وخصوصاً مراقبة المدين الذى قد يقبل بما يضر بحقوقهم أثناء نظر الدعوى التحكيمية .[٤] ولم يتضمن نظام التحكيم السعودى أو لائحته التنفيذية نصاً صريحاً بهذا الخصوص ، ولعل السبب فى ذلك يرجع إلى رغبة واضع النظام إلى إعمال القواعد العامة فى هذا الخصوص . وبناء عليه وحسب ما نرى يجب على كل ذى مصلحة أن يتقدم إلى المحكم أو إلى هيئة المحكمين بطلب التدخل فى

---

١ – د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٩٢) ؛ أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (١٢٧) .
٢ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٤٢) .
٣ – د . أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .
٤ – د . أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .

الخصومة بعد أن يبدى الأسباب التى تبرر مثل هذا التدخل وفى حالة عدم الموافقة على طلبه فإن له أن يتقدم إلى القاضى المختص أصلاً بالفصل فى النزاع الذى صادق على وثيقة التحكيم بنفس الطلب مبدياً الأسباب الجدية لهذا التدخل . وفى حالة موافقة القاضى على طلبه يصدر أمره إلى المحكم أو هيئة التحكيم بقبول حضور المتدخل جلسات التحكيم والنظر فيما يقدم منه من اعتراضات والتأكد منها ومن جديتها . أما إذا رفض القاضى المختص أصلاً بنظر النزاع طلبه فليس أمامه إلا الطريق العادى الذى حددته القواعد العامة ، وهو رفع دعوى غير مباشرة أمام القضاء الهدف منها الاعتراض على عملية التحكيم ، لأنها تضر بمصالحه ، أو طلب إدخاله كطرف غير مباشر فى الدعوى التحكيمية ويكون دوره مقصوراً على الاعتراض بما قد يقر به المدين ويضر فى نفس الوقت بحقوقه وللمحكم أو رئيس هيئة التحكيم تقدير مدى أهمية أو جدية هذا الاعتراض من عدمه .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تدخل صاحب المصلحة وبهذا الشكل لا يؤثر على سرعة الفصل فى النزاع عن طريق التحكيم . فللمحكم سلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال . فله أن يقبل الاعتراض ويفصل فيه أو يرفضه وفى هذه الحالة يستمر فى نظر الدعوى التحكيمية و يعتبر الاعتراض كأن لم يكن . ولا شك أن مثل هذا الإجراء إذا ما تم بالشكل الصحيح يدعم ثقة المتعاملين فى التحكيم كوسيلة مثلى للفصل فى النزاع يضمن من خلالها الجميع الحصول على حقوقهم وفى وقت أقصر مما لو تم اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل فى النزاع .

٢ـ بالنسبة للجهة المختصة بالفصل فى النزاع

من أهم الآثار القانونية التى يرتبها اتفاق التحكيم هو نزع الاختصاص من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع من نظر النزاع المتفق على طرحه على التحكيم . وهذا المبدأ أكده نص المادة السابعة من نظام التحكيم حين نص على أنه " إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم فى نزاع معين قائم فلا يجوز النظر فى موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام " .

إلا أن النظام ، ومع هذا التجريد ، أعطى الجهات المختصة فى حالات محددة

صلاحية الفصل فى موضوع النزاع كما فى حالة اعتراض أحد الأطراف على حكم المحكم أو إذا تأخر المحكم أو المحكمون عن النظر فى النزاع لمدة تتجاوز تسعين يوما كما سنرى .[١] وبذلك يكون نظام التحكيم السعودى الجديد قد ألغى ما أجازه نظام المحكمة التجارية سابقاً بخصوص التحكيم ، والذى كان تنفيذه مرتبطاً بعدم رجوع أحد الأطراف عن التحكيم وبهذا يكون النظام الجديد قد استوعب أهمية التحكيم وفوائده كوسيلة لفض المنازعات تقوم بدورها الفعال وعزز من مكانته ونظمه بالشكل الذى يتوافق مع متطلبات العصر الحديث فى مجال فض المنازعات .

ولكل طرف أن يدفع باتفاق التحكيم فى مواجهة الطرف الآخر . فإذا ثار نزاع حول تنفيذ اتفاق التحكيم وقام أحد أطراف الاتفاق بإرادته المنفردة برفع دعوى أمام القضاء بخصوص النزاع المتفق على إحالته إلى التحكيم فللطرف الآخر أن يتمسك بوجوب تنفيذ اتفاق التحكيم ويكون ذلك على صورة دفع يتقدم به ، طالباً وقف إجراءات الدعوى المقامة امام الجهة المختصة وهذا ما يعرف بالدفع بالاعتداد باتفاق التحكيم [٢].

ولا يشترط لممارسة الدفع بالاعتداد باتفاق التحكيم أن تكون إجراءات التحكيم قد بوشرت وبعد ذلك قام أحد الخصوم برفع نفس الدعوى أمام الجهة المختصة . بل يكفى فى هذا الخصوص أن يكون موضوع النزاع المعروض على تلك الجهة قد تم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم سواء كان هذا الاتفاق قد تم شفاهة بين الخصوم أو عن طريق الرسائل المتبادلة بينهم ، أو عن طريق قيام الخصوم بتحرير وثيقة التحكيم وتوقيعها تمهيداً لتقديمها مباشرة للجهة المختصة للفصل فى النزاع لاعتمادها والبدء فى تنفيذ التحكيم ، وأن يكون هذا الاتفاق سارى المفعول ولم يتم الرجوع عنه أو فسخه أو إبطاله. ويجب على المدعى عليه أن يتقدم بالدفع قبل الإجابة على لائحة الدعوى ، أى بعد تبليغه بها وحضوره أمام القاضى أما إذا أجاب على لائحة الدعوى وجادل ودافع فإنه يعتبر قد رجع ضمنياً عن اتفاق التحكيم ، وبالتالى يفقد حقه بالدفع باتفاق التحكيم . ويجب أن يتضمن موضوع الدفع طلب المدعى عليه برفع يد الجهة المختصة عند نظر النزاع المعروض عليها بسبب وجود اتفاق بينه وبين المدعى على اللجوء إلى

١ - انظر ص ص (٢١٣ . ٢١٤) و ص ص (٢٣٩ . ٢٤٠) من هذا الكتاب .

2 - BOISSESON M. , op . cit. , no 84 , P . 79 , ROBERT J. , op . cit , no 122 , P . 101 , Cass . civ . 26 , 20 JCP , 11, 10773 .

التحكيم ، مما يعنى أن المدعى لا يملك سلطة اللجوء إلى القضاء اعتداداً باتفاق التحكيم من ناحية ، واعتداداً بنص المادة السابعة من نظام التحكيم من ناحية أخرى والتى حظرت على الجهات القضائية النظر فى المنازعات التى تم الاتفاق على حلها عن طريق التحكيم .[1]

ولكى ينتج الدفع آثاره يجب أن يثبت المدعى عليه أن اتفاق التحكيم مازال موجوداً وسارى المفعول ولم يتم الرجوع عنه بأى شكلٍ من الأشكال . كما يجب عليه أن يثبت أنه مستعدُ للقيام بجميع الإجراءات اللازمة لتنفيذ اتفاق التحكيم والسير فيه وأنه لا يوجد ما يحول دون إحالة هذا النزاع إلى التحكيم .[2] وما تجدر ملاحظته أخيراً أنه فى حالة كون إجراءات التحكيم قد بوشرت فيكفى المدعى عليه أن يتمسك بوثيقة التحكيم المصادق عليها من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع لإثبات وجود اتفاق التحكيم . ويكون عبء إثبات عدم وجود اتفاق التحكيم فى هذه الحالة على المدعى الذى تجاهل هذا الاتفاق ورفع الدعوى أمام القضاء ، وذلك لأن مباشرة إجراءات التحكيم يفترض نظاماً وجود وثيقة تحكيم موقعة من الخصوم ومصادق عليها من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وهذا هو الأصل والظاهر ويتعين على من يدعى خلاف الأصل والظاهر وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات أن يقيم الدليل على ما يدعيه . ويكون للمدعى فى هذه الحالة إثبات عدم وجود اتفاق التحكيم عن طريق الدفع بعدم وجوده أصلاً وذلك بفسخه أو بطلانه أو بالتنازل عنه أو عن طريق الدفع بتزوير وثيقة التحكيم .

ويثير التكييف القانونى للدفع باتفاق التحكيم بعض اللبس فيما يتعلق بطبيعته وما إذا كان دفعاً بعدم الاختصاص أم دفعاً بعدم القبول . بمعنى هل ينزع اتفاق التحكيم اختصاص الجهة المختصة أصلاً بنظر موضوع النزاع أم يمنعها فقط من سماع الدعوى والبت فيها لسبب معين مع التسليم باختصاصها بنظر موضوع النزاع ؟ وقد حسم الفقه القانونى الغربى هذا اللبس بأن قرر أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول وليس دفعاً بعدم الاختصاص وذلك لأن اتفاق التحكيم يمنع الجهة المختصة من سماع الدعوى مؤقتاً مادام الاتفاق قائماً ولا ينزع اختصاصها بنظر النزاع فالجهة المختصة تبقى مختصة فهى التى تصدق على وثيقة التحكيم وعلى حكم المحكم كما أن

---

١ – د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص ص (٢٣٥)، (٢٩٦) ؛ أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (١٨٠).
٢ – أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص ص (١٧٨ ، ١٨٦) .

الاعتراض على حكم المحكم فى الحالات التى يجيز فيها النظام ذلك يقـدم إليها.[1]

وما تجدر ملاحظته أن الدفع باتفاق التحكيم لا يعتبر من النظام العام فى النظام السعودى ، إذ لم يرد نص فى نظام التحكيم بهذا الخصوص ، وبناء عليه لا يجب على الجهة المختصة إثارته من تلقاء نفسها ففى غياب النص لا يمكن اعتبار الدفع باتفاق التـحكيم من النظام العـام ، ويكون للأطراف وحـدهـم الحق فى التنازل عنه أو إثارته والإدلاء به وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن تتم إثارة الدفع فى الجلسة الأولى وقبل الدخول فى مناقشة أساس الدعوى والبحث فيها . ولا نعتقد البتة صحة ما ذهب إليه بعض الباحثين من أن للأطراف الحق بالدفع باتفاق التحكيم حتى ولو بعد صدور الحكم إذا بينوا أسباباً جدية تبرر تخلفهم عن الدفع به فى الجلسات السابقة معتمدين فى ذلك على تفسير سكوت نظام التحكيم السعودى فيما يتعلق بهذا الدفع .[2] ولا شك أن اعتماد مثل هذا الرأى يتيح الفرصة للطرف المتلاعب فى تأخير الفصل فى النزا ع خصوصاً إذا تبين له من سير جلسات الدعوى ما قد يضره فيثير الدفع باتفاق التحكيم لإطالة أمد النزا ع والاستفادة من الوقت ، مما يضر بخصمه من جهة وبحسن سير العدالة من جهة أخرى وبناء عليه لا يمكن السماح للخصم أن يثير مثل هذا الدفع بعد مناقشة أساس الدعوى فى الجلسة الأولى ولأى سبب كان نظراً لما يسببه ذلك من ضرر .

فإذا تمكن المدعى عليه من إثبات وجود اتفاق تحكيم سارى المفعول بينه وبين المدعى ، فعلى المحكمة المرفوع أمامها الدعوى أن توقف إجراءات نظر الدعوى المقامة من المدعى ؛ لأن يدها ترفع عن نظر الدعوى بموجب نص النظام ولا يكون للمدعى وهو الطرف الذى نكل عن اتفاق التحكيم إلا تنفيذ هذا الاتفاق ويستطيع المدعى عليه أن يجبره على هذا التنفيذ عن طريق استصدار أمر من الجهة المختصة . وإذا تعذر تنفيذ اتفاق التحكيم لسبب لا يعود له فإن المدعى ليس أمامه إلا إقامة دعوى جديدة لفض النزا ع الذى كان من المفترض حله عن طريق التحكيم وليس له إكمال الدعوى السابقة التى قام برفعها بداءة ؛ وذلك لعدم توافر الأساس القانونى لرفع هذه الدعوى لوجود اتفاق تحكيمى سارى المفعول أوقف السير فى هذه الدعوى ورفع يد الجهة المختصة من نظرها وجعلها كأن لم تكن .

---

١ - د . أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص (١٢٥) ؛ أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (١٨٩) .

٢ - من هذا الرأى انظر : عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٢٠٤) .

وتسرى الآثار السابقة نفسها بالنسبة لاتفاق التحكيم الذى يتم انعقاده أثناء نظر النزاع أمام الجهة المختصة . فقد يرى أطراف النزاع أثناء نظر النزاع أمام الجهة المختصة أن يقوموا بحله عن طريق التحكيم ويكون على القاضى فى هذه الحالة أن يتأكد من توافر رغبة طرفى النزاع على ذلك وأن موضوع النزاع من المواضيع التى يجوز فيها التحكيم وذلك تطبيقاً للقواعد العامة ولنص المادة السابعة من نظام التحكيم التى جردت مؤقتاً الجهات المختصة بالفصل فى النزاع من نظر النزاع متى ما تم الاتفاق على حله عن طريق التحكيم حتى لو كان النزاع قائماً أمام تلك الجهة . وبعد التأكد من ذلك يقوم القاضى بإحالة النزاع إلى التحكيم إقراراً لرغبة أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم الذين يكونون قد تنازلوا مؤقتاً عن الحماية القضائية بتنازلهم عن دعواهم أمام القضاء ولجوئهم إلى التحكيم .

ومتى ما قبل الدفع بالشكل الذى رأيناه يصدر القاضى قراراً بوقف سير الدعوى وإحالة النزاع إلى التحكيم . وبذلك ترفع يد الجهة المختصة عن نظرها وليس لها أن تعتبر الدعوى مؤجلة إلى أجل غير مسمى ، إذ ليس لها فى هذه الحالة أن تعيد النظر فيها لأى سبب من الأسباب . كأن يؤول التحكيم إلى الفشل لأى سبب بعد إحالة النزاع إلى التحكيم ، أو كما لو رجع الأطراف عن اتفاق التحكيم بعد صدور قرار الجهة المختصة بإحالة النزاع إلى التحكيم ، ففى مثل هذه الحالات يجب رفع دعوى جديده أمام نفس الجهة التى تعود لها ولاية الفصل فى هذا النزاع من جديد .[1]

المطلب الثالث : انقضاء اتفاق التحكيم

هناك العديد من الأسباب التى ينقضى بها اتفاق التحكيم سواء أخذ هذا الاتفاق شكل شرط مدمج فى العقد الأساسى بين الأطراف ، أم كان على شكل اتفاق مستقل تم إبرامه عند حدوث النزاع . وتتمثل الأسباب التى ينقضى بها اتفاق التحكيم بالآتى:

---

١ - أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (١٩٧) ؛ د . إدوار عيد ، مرجع سابق ، ص ص (٢٥٦) ، (٢٩٨) .

١ - صدور حكم المحكم

يعتبر صدور حكم المحكم والمصادقة عليه ، وصدور الأمر بتنفيذه من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، النتيجة الطبيعة لانتهاء اتفاق التحكيم . فهدف الأطراف من اللجوء إلى التحكيم للفصل فى النزاع الحاصل بينهم هو صدور حكم يفصل فى هذا النزاع مع الاستفادة فى نفس الوقت من المزايا التى يقدمها التحكيم .

وصدور الحكم والمصادقة عليه ، وصدور الأمر بتنفيذه وفق الإجراءات ، وحسب الشكل الذى حدده النظام ، يعتبر دليلاً قاطعاً على تنفيذ كل من التزم بموجب اتفاق التحكيم لالتزاماته بالشكل الصحيح . فأطراف الاتفاق قاموا بتنفيذه عن طريق قيامهم بجميع الإجراءات التى يتطلبها مثل هذا الاتفاق من تعيين المحكم أو المحكمين والالتزام بمواعيد الجلسات وحضورها وإبداء مرافعاتهم وغير ذلك مما يفرضه عليهم النظام . كذلك بالنسبة للمحكم أو المحكمين فصدور الحكم يعنى قيامهم بتنفيذ ما تمليه عليهم مهمتهم بالشكل المطلوب وفى الوقت المناسب.

٢ - اتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم

ينقضى اتفاق التحكيم باتفاق الخصوم على التنازل عنه ولا يشترط أن يكون هذا التنازل قبل قيام النزاع إذا كان الاتفاق فى صورة شرط تحكيمى أو بعده إذا كان الاتفاق على التحكيم قد تم بناء على وثيقة تحكيم تم تحريرها بعد نشوء النزاع ، فمن الممكن أن يتم اتفاق الخصوم على إنهاء اتفاق التحكيم حتى بعد البدء بالفصل فى النزاع من قبل المحكم . فللخصوم فى أى وقت يرونه التنازل عن اتفاق التحكيم وإنهاؤه بتراضيهما ، وقد يكون التنازل صريحاً عن طريق إبرام اتفاقٍ بهذا الخصوص أو إرسال خطابات متبادلة تفيد برغبة كلٍّ منهما بالتنازل عن اتفاق التحكيم وإنهائه .[١]

كذلك قد يكون التنازل ضمنياً كما لو لجأ الخصوم إلى القضاء للفصل فى النزاع الحاصل بينهم والمتفق على حله عن طريق التحكيم ، أو كما لو لجأ أحد الخصوم إلى القضاء بدعوى فى نفس موضوع النزاع وحضر الطرف الآخر بعد تبليغه وقام ببحث

---

١ - د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٣٠٤) .

الدعوى وأبدى دفوعه ففى هذه الحالة يعتبر متنازلاً ضمنياً عن اتفاق التحكيم . وتستند إمكانية تنازل الخصوم عن اتفاق التحكيم إلى كون هذا الاتفاق من العقود الرضائية التى تنعقد وتنتهى برضا أطرافها .

٣ - بطلان اتفاق التحكيم

ينتهى اتفاق التحكيم ويعتبر كأن لم يكن إذا تم الحكم ببطلانه إذا كان على شكل وثيقة تحكيم ، أو إذا بطل العقد الذى يتضمن شرط التحكيم أو استحال تنفيذه .[١] والعقد الباطل أو الفاسد ـ كما هو معروف ـ يجوز لكل ذى مصلحه أن يتمسك ببطلانه كما يجوز للجهة المختصة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها وفى أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يخضع الدفع بالبطلان وفق تعاليم الشريعة الإسلامية للتقادم وبناء عليه فإنه يجوز الدفع بالبطلان مهما طال الزمن .[٢]

وقد أثارت مسألة بطلان العقد الذى يتضمن شرطاً تحكيمياً بعض الخلاف فى الفقه القانونى المعاصر حول انسحاب أثر بطلان العقد إلى الشرط التحكيمى وتبرز أهمية مثل هذه المسألة فى حالة ادعاء أحد أطراف النزاع بطلان العقد الذى يتضمن الشرط التحكيمى فهل يعرض مثل هذا النزاع على محكم أو محكمين يستمدون صلاحياتهم من شرط فى عقد مطعون بصحته أم تفصل الجهة المختصة فى موضوع العقد ولا يكون هناك مجال لتنفيذ شرط التحكيم ؟ [٣]

ذهب بعض الفقهاء إلى إجازة نظر المحكم أو المحكمين للمنازعات التى تدور حول صحة العقد الذى يتضمن الشرط التحكيمى مستندين فى ذلك إلى اعتبار أن الشرط يعد مستقلاً استقلالاً كاملاً عن العقد المطعون فيه وقد كيفوا الشرط بأنه اتفاقية فى الاتفاقية أو عقد فى العقد بمعنى أن شرط التحكيم يعتبر عقداً موازياً للعقد الأساسى ومستقلاً عنه وهم بذلك ابتكروا نظرية استقلال الشرط التحكيمى وقد أخذت بهذه النظرية العديد من الدول .[٤]

---

١ – د . إدوار عيد : الموضع السابق : د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٣٣ ، ١٤٨) .

٢ – د . عبد الناصر العطار : مرجع سابق، ص (٢٤٩) : د . عبد الفتاح عبد الباقى : مرجع سابق ، ص (٤٨٣) .

٣ – عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، الجزء الثانى ، ص (٢٠٢) .

٤ – عبد الحميد الأحدب : الموضع السابق .

ومع عدم وجود نص فى نظام التحكيم السعودى ولانعدام الفقه والاجتهاد السعوديين فى هذا المجال فإننا نرى عدم استقلالية الشرط التحكيمى عن العقد الذى يتضمنه بمعنى إذا بطل العقد ، بطل بناء عليه الشرط التحكيمى تطبيقاً للقواعد العامة فى العقود والتى تخالفها نظرية استقلال الشرط التحكيمى .[1] ولتجنب مشكلة استقلال أو عدم استقلال الشرط التحكيمى ، يستطيع الأطراف النص فى العقد المبرم بينهم على تأكيد استقلالية شرط التحكيم عن بقية شروط العقد ، وبذلك يصبح هذا الشرط اتفاقا بحد ذاته مستقلاً عن العقد الذى يتضمنه وفى هذه الحالة فقط يكون للمحكم أو للمحكمين صلاحية الحكم فى بطلان العقد من عدمه فى حالة ادعاء أحد الأطراف بطلان العقد الذى تم إبرامه والمتضمن شرط التحكيم .

٤ـ قيام نزاع أمام القضاء مرتبط بالنزاع المعروض على التحكيم

قد يثور نزاع ، بين أطراف اتفاق التحكيم مرتبط بشكل رئيسى لا يتجزأ ، مع النزاع المتفق على حله عن طريق التحكيم ، ففى هذه الحالة يكون للجهة المختصة أن تفصل فى النزاع برمته ومن ضمنه الجزء المتفق على حله عن طريق التحكيم .[2] هذا الحل يستند إلى أن الولاية العامة للقضاء في الفصل في المنازعات ، يجب أن تكون مقدمة على مصلحة الأطراف المرجوة من لجوئهم إلى التحكيم .

ويقاس على الحالة السابقة حالة وجود أو ظهور طرف فى النزاع المعروض على التحكيم لم يكن طرفاً فى اتفاق التحكيم . ففى هذه الحالة لا يستطيع الأطراف إجباره على الانضمام إلى اتفاق التحكيم إذا لم يتم دخوله من تلقاء نفسه فى هذا الاتفاق وبناء عليه يستطيع هذا الطرف أن يتقدم إلى القضاء طالباً الفصل فى النزاع بشرط أن يكون ارتباطه بموضوع النزاع المعروض على التحكيم ارتباطاً مباشراً أى أن يكون طرفاً رئيسياً فيه .

---

١ – د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٤٩) ؛ عبد الحميد الأحدب : الموضع السابق .

٢ – د . أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .

٥ـ انتهاء الميعاد المحدد لإصدار حكم المحكم

إذا لم يصدر الحكم فى النزاع المعروض على التحكيم فى المدة المحددة فى وثيقة التحكيم أو فى خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم فإن لمن شاء من الخصوم ، بناء على نص المادة التاسعة من نظام التحكيم ، الصلاحية بأن يتقدم إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع لتصدر قرارها ، إما بالنظر فى الموضوع ، أو بمد ميعاد صدور الحكم لفترة أخرى . ومما يلاحظ هنا أن النظام أعطى الجهة المختصة سلطة جوازية بنظر النزاع . وبناء عليه يجب على القاضى أن يتأكد من الأسباب التى أدت إلى تأخير البت فى النزاع ، عن طريق التحكيم ، وذلك عن طريق فتح باب المرافعة بخصوص هذا الموضوع ، لمعرفة أسباب هذا التأخير. فإذا كانت أسباباً جدية لا دخل لأطراف النزاع أو المحكم فيها ، فإنه ينظر فى النزاع ويفصل فيه. أما إذا اتضح للقاضى أن هذه الأسباب الهدف منها إعاقة الفصل فى النزاع عن طريق التحكيم ، فيجب عليه مد ميعاد صدور الحكم إلى ميعاد مناسب.[1]

وبغير الأسباب السابقة لا ينقضى اتفاق التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودى . فهو لا ينقضى بموت أحد الخصوم أو نقصانه لأهليته ، كذلك لا ينقضى التحكيم بوفاة المحكم أو عزله أو اعتزاله أو رده أو نقصان أهليته . ففى الحالات السابقة يبقى اتفاق التحكيم قائماً ومنتجاً لآثاره ويمدد الميعاد المحدد لصدور الحكم لمدة ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكمون مدّه بأكثر من ذلك .[2] وقد خالف نظام التحكيم السعودى بعض الأنظمة العربية التى تنهى اتفاق التحكيم فى الحالات السابقة ،[3] ولا شك أن موقف نظام التحكيم السعودى بخصوص هذه المسائل يعطى اتفاق التحكيم استمرارية تنفيذه فى جميع الأحوال التى قد لا يتوقعها أطراف النزاع ويجعلهم بمنأى عن أى ظرف قد يحصل بدون أن يكون لإرادتهم أى دخل فيه ويعيق بالتالى تنفيذ اتفاق التحكيم بالشكل السليم .

كذلك لا ينقضى التحكيم بالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة ، فمع عدم وجود نص

---

١ - د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص ص (٣٠٣) ، (٣٥٧) ؛ أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (٣١٤) .

٢ - المادة (١٣) و (١٤) من نظام التحكيم .

٣ - من ذلك نظام التحكيم المصرى الجديد . انظر : د . أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .

فى نظام التحكيم السعودى ينظم التعامل مع مثل هذه الحالة ، فإنه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة فى الشريعة . وبناء عليه يوقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم ، وكذلك ميعاد صدور الحكم من تاريخ حدوث القوة القاهرة أو الظرف الطارئ وتبدأ هذه المواعيد فى السريان من تاريخ زوال القوة القاهرة أو الظرف الطارئ .[1]

---

١ - د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٨٤) ؛ عبد الحميد الأحدب : المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص (١٣٨) ؛ د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص ص (٢٥١) ، (٢٩٥) .





الدعوى التحكيمية

رأينا أن اتفاق التحكيم قد يكون على شكل شرط مدمج فى العقد الأساسى بين الأطراف ، بموجبه يتم الفصل فى أى نزاع قد ينشأ بين أطراف العقد عن طريق التحكيم ، كما رأينا أن اتفاق التحكيم قد يكون على شكل اتفاق بين الأطراف عند وقوع النزاع يقومون بموجبه فى هذه الحالة بصياغة اتفاقهم على شكل وثيقة تحكيم يحدد فيها العديد من البيانات التى تطلبها النظام والتى تطرقنا لها فيما سبق هذه الوثيقة التى يجب عملها أيضا عند وقوع النزاع المتفق على حله عن طريق الشرط التحكيمى السابق للنزاع .

فإذا وقع النزاع المحتمل الذى ينظمه الشرط التحكيمى أو حدث نزاع واتفق الأطراف فى حينه على حله عن طريق التحكيم فيجب على الأطراف أن يقوموا بتنفيذ ما اتفقوا عليه عن طريق اختيار محكم أو محكمين للفصل فى هذا النزاع ثم البدء فى إجراءات الدعوى التحكيمية التى تنتهى بصدور الحكم فى هذا النزاع .

وتتطلب دراستنا للدعوى التحكيمية أن نتناول فى الفصل الأول من هذا الباب (المحكمون) ، وفى الفصل الثانى (إجراءات الدعوى التحكيمية) ، وفى الفصل الثالث سنتناول (الحكم) .

الفصل الأول : المحكمون

للفصل فى النزاع القائم يجب على الأطراف أن يقوموا باختيار محكم أو محكمين وفقاً للقواعد التى أقرها نظام التحكيم الذى بدوره وضع حمايةً للأطراف من تجاوزات المحكمين للحدود التى رسمها لهم ، وأعطى أطراف النزاع صلاحية طلب كف يد المحكم عن طريق طلب عزل المحكم ، أو رده عن نظر النزاع مع تحمل هذا الأخير المسئولية إذا ثبت أن هناك ضرراً قد أصاب الطرف الذى طلب كف يده .

ونظراً لأهمية تعيين المحكم أو المحكمين لتنفيذ اتفاق التحكيم فإننا سنتناول فى المبحث الأول (تعيين المحكم) ، وفى المبحث الثانى (كف يد المحكم) .

المبحث الأول : تعيين المحكم

لكى يتم تعيين المحكم أو المحكمين بالشكل الصحيح لابد بداية أن يتم هذا التعيين وفقاً للطريقة التى حددها نظام التحكيم لذلك . ولا يكفى فى الحقيقة أن يتم التعيين حسب الطريقة المحددة ، بل يجب أن تتوافر أيضا فى شخص من سيُعَيَّن محكماً بعض الشروط التى حددها النظام .

ونظراً لأهمية تعيين المحكم بالشكل الصحيح الذى حدده النظام بالنسبة لصحة الدعوى التحكيمية وكذلك بالنسبة لصحة الحكم الصادر فيها فسنتناول فى المطلب الأول (كيفية تعيين المحكم) ، وفى المطلب الثانى (شروط تعيين المحكم) .

المطلب الأول : كيفية تعيين المحكم

لم يضع نظام التحكيم السعودى تعريفاً للمحكم شأنه فى ذلك شأن قوانين التحكيم فى مختلف الدول .[1] ويمكن تعريف المحكم بأنه شخص طبيعي يوكل إليه المتخاصمون مهمة الفصل فى نزاع قائم أو قد يحدث بينهم ، كما قد تعينه الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع بناء على إرادة الخصوم أو أحدهم فى حدود الصلاحيات التى أعطاها إياه نظام التحكيم .[2]

وقد عرفت المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية المحكم بأنه (الحاكم الذى يتخذه خصمان برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما) . ولفظ الحاكم هنا لا يقصد به من يعين من قبل ولى الأمر للفصل فى المنازعات التى تجرى بين الناس فهذا يعرف بالقاضى وليس لإرادة المتخاصمين أى دور فى اختياره ، بعكس المحكم الذى يتم اختياره بناء على إرادة المتخاصمين . وقد استخدمت المجلة لفظ الحاكم وكذلك المحكم للتعبير عن الشخص الذى يقوم بالفصل فى نزاع بناء على اختياره من قبل أطراف هذا النزاع .

والمحكم بالمفهوم السابق يمكن أن يكون شخصاً واحداً أو مجموعة أشخاص يتم اختيارهم من قبل أطراف الخصوم . وفى كل الأحوال لا يجب أن يكون المحكم شخصاً معنوياً فلا يمكن بأى حال اختيار هيئة أو شركة أو مؤسسة ؛ لأن تكون محكماً .[3] وذلك لأن نظام التحكيم ولائحته التنفيذية لم يشيرا إلى إمكانية تحكيم الشخص المعنوي مطلقاً ، فقد نصاً على العديد من الشروط التى يجب توافرها فى المحكم كما نصاً على العديد من المحظورات التى تمنع من تعيين المحكم ، هذه الشروط والمحظورات التى لا يمكن تطبيقها إلا على الشخص الطبيعى . ومن ثم يمكن القول بأن المحكم فى ظل النظام السعودى يجب أن يكون شخصاً طبيعياً . هذا بالإضافة إلى أنه

---

١ – على سبيل المثال قانون التحكيم الكويتي والمصرى والفرنسى .

٢ – نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٦٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية على أنه (لا تولى مهمة المحكم لغير شخص طبيعي ...) ، د. إدوار عيد ، مرجع سابق ، ص (٣١٣) ؛ أحمد المؤمنى ، مرجع سابق ، ص (٢١٢) .

٣ – فى بعض قوانين التحكيم يمكن أن يكون المحكم شخصاً معنوياً ، ومن ذلك على سبيل المثال قانون التحكيم الأردنى ، أحمد المؤمنى ، مرجع سابق ، ص (٢١١) . وكذلك القانون اللبنانى . د. إدوار عيد ، الموضع السابق .

لو سمح للشخص الاعتبارى أن يقوم بالتحكيم ففى هذه الحالة سيكون من الطبيعى أن يمثله مديره أو رئيس مجلس إدارته والذى بدوره يكون عرضة للتغيير فى أى وقت . فإذا تم تعيينه محكماً أو شارك فى هيئة التحكيم فستكون مشاركته محصورة فى بقائه فى منصبه فإذا لم يظل فى منصبه فإن عضويته فى هيئة التحكيم تزول ويجب تعيين شخصٍ آخر بدلاً منه مما يتطلب القيام بالعديد من الإجراءات التى قد تأخذ وقتاً طويلاً يؤثر على سير الدعوى التحكيمية برمتها .[1]

ومن تعريفنا للمحكم نجد أن هناك طريقتين يتم من خلالهما تعيين المحكم أو المحكمين وكذلك تحديد عددهم . وتتمثل الطريقة الأولى فى أن يتم التعيين من قبل أطراف النزاع أنفسهم وهذا هو الأصل بشرط أن تتوافر فى المحكم أو المحكمين الشروط التى أوجبها النظام . وقد نصت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على هذه القاعدة وأعطت المحتكمين الحق فى تعيين المحكمين وتحديد عددهم حيث أكدت على أنه " يتم تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق المحتكمين فى وثيقة تحكيم يحدد فيها موضوع النزاع تحديداً كافياً ، وأسماء المحكمين ، ... " .

فللأطراف أن يختاروا محكماً واحداً أو عدداً من المحكمين كما أن لكل منهم أن يختار محكماً أو أكثر ضمن فريق تحكيم يسمى هيئة تحكيم ، وفى حالة اختيار أكثر من محكم من قبل المحتكمين يجب أن يكون عددهم وتراً حسب ما نصت عليه المادة الرابعة من نظام التحكيم . ولا شك أن النص على أن يكون عدد المحكمين وتراً وُضِعَ لمصلحةٍ عامة هى الحد من تعقيد الإجراءات . لأنه لو كان عدد المحكمين شفعاً قد تختلف الآراء من دون أن يكون هناك رأى مُرجِّح ، ومن ثم يصعب فصل النزاع ، وفى هذه الحالة لابد أن يلجأ الأطراف إلى تعيين محكم مرجح أو يقوموا بعرض النزاع على الجهة المختصة أصلاً بالفصل فيه لتحل هذا الإشكال ، وفى ذلك إطالة للوقت وضياع للجهد والمال مما يفقد التحكيم أهم مميزاته . وبناء عليه يعتبر تعيين المحكمين بعددٍ شفعىً باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وتبطل بذلك جميع الإجراءات أو القرارات التى تم اتخاذها وذلك لمخالفة مثل هذا التعيين لنص النظام . فالقاضى المختص بنظر النزاع يجب عليه عند تصديق وثيقة التحكيم أن يتأكد من أن عدد المحكمين وتراً وليس شفعاً.

---

١ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٣١٤) .

وإذا عين أحد الخصوم حكماً أو محكمين ورفض فيما بعد أحدهم أن يقوم بمهمته أو إذا تبين أنه لا تتوافر فيه الشروط التى حددها النظام فى المحكم، ففى هذه الحالة يكون من حق الخصم أن يعين خلفاً له إلا إذا كان اتفاق التحكيم لا يسمح له بذلك ففى هذه الحالة يجب الالتزام بما اتفق عليه الخصوم بخصوص هذه المسألة .

أما الطريقة الثانية لتعيين المحكم أو المحكمين وتحديد عددهم فتتمثل فى قيام الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع بهذا التعيين . وقد حددت المادة العاشرة من نظام التحكيم الحالات التى يجوز للجهة المختصة أصلاً أن تعين فيها المحكم أو المحكمين . حيث نصت على أنه " إذا لم يعين الخصوم المحكمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم ويكون ذلك بحضور الخصم الآخر أو فى غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد لهذا الغرض ويجب أن يكون عدد من يعينون مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ويكون القرار بهذا الشأن نهائياً " .

وبذلك يكون نظام التحكيم قد أعطى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع الصلاحيات الكاملة فى تعيين المحكمين وذلك فى حدود الحالات التى نصت عليها المادة العاشرة منه والتى جاءت على سبيل الحصر .

ويجب لإعمال نص المادة العاشرة ألا يكون بين الخصوم شرط خاص يحدد كيفية تعيين المحكم أو المحكمين فى حال تعددهم إذا قامت حالة من الحالات التى نصت عليها المادة العاشرة . كما إذا اتفق الطرفان على أنه فى حالة عزل المحكم أو اعتزاله يقوم شخص آخر بالتحكيم بدلاً منه ، أو أن يقوما بتعيين شخص آخر مهمته اختيار المحكم لهم فى هذه الحالات وهكذا . فوجود مثل هذا الشرط يوجب الاعتداد به وينزع بالتالى اختصاص الجهة المختصة بتعيين المحكم أو المحكمين ويترك للطرفين حرية تنفيذ هذا الشرط وفى حالة امتناع أحدهما عن التنفيذ يكون للطرف الآخر أن يطلب من الجهة المختصة أصلاً أن تتدخل وتجبر خصمه على تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بموجب هذا الشرط .

وتقوم الجهة المختصة أصلاً بتعيين المحكم بناء على طلب أحد أطراف الخصومة أو وكيله فقط ووفقاً للإجراءات العادية لرفع الدعوى . بمعنى أن يقوم أحد أطراف الخصومة برفع دعوى على خصمه أمام الجهة المختصة بالفصل فى النزاع طالباً إياها تعيين المحكم . ويجب على الجهة المختصة فى هذه الحالة أن تتحقق من اختصاصها بنظر هذه الدعوى وتعيين المحكم . وتكون الجهة مختصة بتعيين المحكم متى ما كانت مختصةً أصلاً بالفصل فى النزاع المتفق حله عن طريق التحكيم . فإذا كان النزاع تجارياً وداخلاً فى اختصاص ديوان المظالم على سبيل المثال فيجب على من يطلب تعيين المحكم أن يتقدم بدعواه إلى ديوان المظالم لأنه هو المختص بنظر هذا النوع من المنازعات .

ويجب على الجهة المختصة بالفصل فى النزاع عند قيامها بتعيين المحكم أن تلتزم بما ينص عليه اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف فيما يتعلق بعدد المحكمين إذا كان لم يتم تعيينهم بعد أو لم يتم تكملة عددهم بحدود المتفق عليه . فإذا لم يحدد الأطراف عدد المحكمين فى اتفاق التحكيم فيكون للجهة المختصة فى هذه الحالة الصلاحيات المطلقة فى تحديد عددهم بعد أن تسمع وجهة نظر طرفى النزاع فيما يتعلق بتحديد عدد المحكمين . كذلك يكون للجهة المختصة نفس الصلاحيات إذا لم يكن عدد المحكمين وتراً ولم يتفق الخصوم على تعيين المحكم المرجح ففى هذه الحالة تعينه الجهة المختصة تنفيذاً لنص المادة الرابعة من نظام التحكيم .[1]

والحكم الصادر من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع بتعيين المحكم يعتبر حكماً نهائياً لا يجوز الطعن فيه بالتمييز لأى سبب كان . وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام حيث نص عليها نظام التحكيم لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة وعدم إشغال القضاة بقضايا تكون عادةً واضحة . وبناءً عليه يجب على الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ألا تقبل الطعن فى الحكم الصادر منها بتعيين المحكم ، لأن هذا الحكم يعتبر من الأحكام غير القابلة للطعن أو الاستئناف لتعلقها بالنظام العام .

وعندما يتم تعيين المحكم أو المحكمين وفقاً ؛ لما رأيناه يجب عليهم أن يبدءوا عملهم وهو الفصل فى النزاع وفقاً للقواعد والإجراءات التى يحددها نظام التحكيم . ويثير

---

١ - حكم ديوان المظالم رقم ٢٢/د/ تج /١ العام ١٤١٧هـ ، وكذلك الحكم رقم ٩٢/د/تج /١ لعام ١٤١٧هـ .

عمل المحكمين بعض الصعوبات فيما يتعلق بتحديد طبيعته فقد اختلفت آراء الفقه والقضاء فى تحديد طبيعة عمل المحكم . وتبرز أهمية تحديد طبيعة عمل المحكم فى تحديد مدى صلاحياته وسلطاته بالنسبة للفصل فى النزاع وكذلك بالنسبة لحقوقه والتزاماته .

ويرجع اختلاف الآراء فى هذه المسألة إلى اختلاف وجهات النظر فى تكييف طبيعة اتفاق التحكيم نفسه الذى استتبع بدوره اختلاف الآراء فى طبيعة عمل المحكم .

فقد رأينا أثناء تناولنا لطبيعة التحكيم أن عمل المحكم يتمثل فى فصل النزاع المعروض عليه فهو فى هذا الخصوص قاض يتم تعيينه باتفاق الخصوم ويمارس عمله بعد ذلك وفقاً لنظام التحكيم ، وليس وفقاً لإرادة الخصوم . وهو مقيد بما جاء فى نظام التحكيم من إجراءات ولا يخضع إلا لرقابة الجهة المختصة بالفصل فى النزاع، التى بدورها تقرر ما إذا كان المحكم قد تجاوز الصلاحيات التى منحها إياه نظام التحكيم أم لم يتجاوزها . فهو إذاً وبطبيعة الحال ، لا يعتبر وكيلاً أو ممثلاً لأطراف الخصومة ؛ لأنه قاض تثبت له هذه الصفة فيما يتعلق بطبيعة عمله وهو الفصل فى النزاع ولا يغير من هذه الحقيقة كونه يختلف عن القاضى فى بعض النواحى الأخرى ، فالمحكم ليس له سلطات القاضي ولا صلاحياته إلا فى الحدود التى رسمها نظام التحكيم ، كما أنه لا يتمتع بالحماية التى كفلها النظام للقاضى .[1]

فالمحكم ليست له ولاية القضاء ، وذلك لأنه لا يقوم بخدمة عامة ولا يعتبر موظفاً عاماً إلا فيما يتعلق بالرشوة إلا أن حكمه يعتبر ورقة تأخذ حجية الأوراق الرسمية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير .[2]

ولا يشترط أن تتوافر فى المحكم شروط تعيين القاضى وعليه من الجائز أن يكون المحكم أصم أو أبكم أو أن يكون المحكم أعمى .[3] كذلك من الممكن أن يكون المحكم جاهلاً للقراءة والكتابة بشرط أن يتم تعيين شخصٍ آخر لكتابة محاضر الجلسات

---

١ - أحمد المؤمنى : الموضع السابق ؛ عبدالحميد الأحدب : مرجع سابق ص (١٢٩) .

٢ - انظر ما سبق ص (٣٧ . ٣٨) .

٣ - عكس ذلك بالنسبة للقاضى . انظر : ابن رشد ، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ، الجزء الثانى، مكتبة المكتبات الأزهرية ، القاهرة ، ص (٤٩٤) ؛ ابن قدامة المقدسى : مرجع سابق، ص (٣٨٠) .

وكتابة الحكم فنظام التحكيم قد أوجب ذلك كما سنرى ، كما يمكن أن يكون المحكم أجنبياً بشرط أن يكون مسلماً وهذا شرط بديهى فالمملكة العربية السعودية بلد إسلامي تطبق الشريعة الإسلامية فى شتى النواحي والتى بموجبها لا يلى القضاء فى بلاد الإسلام إلا مسلم .[١]

كذلك فإن المحكم لا يتمتع بالحماية المقررة للقاضى فيما يتعلق بمساءلته فهو لا يملك الحصانة القضائية المقررة للقضاة وبناء عليه يمكن مساءلته ومطالبته بالتعويض عن أخطائه وفقاً للقواعد العامة للمسئولية عن طريق دعوى عادية ترفع عليه وفقاً للإجراءات العادية لرفع دعاوى المسئولية . وبناء عليه إذا قبل المحكم القيام بالتحكيم ثم امتنع عن ذلك ، فإنه لا يعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة ؛ وذلك لأنه لا يعتبر قاضياً تفرض عليه وظيفته القيام بهذا العمل ولا تعتبر الحكومة مسئولة عن امتناعه ؛ لأن الحكومة لا تسأل إلا عن أعمال تابعيها وهو لا يعتبر تابعاً لها فهو كما أسلفنا لا يعتبر موظفاً عاماً ، وبالتالى تتم مساءلته وفقاً للقواعد العامة للمسئولية .[٢]

وبناء على ما سبق تنحصر سلطة المحكم فى نطاق الفصل فى النزاع المعروض عليه وبين أطرافه فلا تتعداه إلى نزاع آخر أو تشمل أطرافاً آخرين إلا بموافقة هؤلاء الأطراف واتفاقهم على ذلك فالمحكم ، كما رأينا ، يستمد سلطته وصلاحياته من اتفاق التحكيم الذى أبرمه أطراف الخصومة .

ويجب على المحكم أن يتحقق من نطاق عمله قبل أن يبدأ بالفصل فى النزاع . فعليه أن يتأكد من موضوع النزاع الذى سيفصل فيه وأنه هو المبين فى وثيقة التحكيم وأنه لا يتعلق بالنظام العام . كما يجب عليه أن يتأكد من صفة أطراف النزاع ومن توافر أهليتهم فإذا ما تبين له أن أحد الخصوم عديم الأهلية أو ناقصها وجب عليه الامتناع عن نظر النزاع وإصدار حكمه إلى أن يتم تصحيح هذا الوضع بتعيين ولى أو قيم . وليس عليه أن يحكم ببطلان التحكيم ؛ لأن ذلك أصلاً من اختصاص الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ما لم يتفق الخصوم أو من يمثلونهم شرعاً على تحكيم المحكم فى هذا الموضوع .[٣]

---

١ - عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص (٢١٢) .

٢ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٤١٦) ، د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢١١).

٣ - د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢١٣) ؛ د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٨٩).

فيجب على المحكم أن يتحقق من مدى السلطات والصلاحيات الممنوحة له بموجب اتفاق التحكيم . فإذا كان التحكيم بالقضاء يجب عليه ألا يقوم بالتحكيم بالصلح وهكذا . كذلك لا يملك المحكم تعيين شخص آخر لمساعدته فى مهمته أو عزل المحكمين الآخرين إذا كان رئيس الهيئة التحكيمية ، إلا باتفاق الخصوم وتفويضهم إياه بهذه الصلاحيات . وما تجدر الإشارة إليه هنا أن للمحكم أن يقوم بندب خبير ليعطيه رأيه فى مسألة فنية كما لو طلب رأى محاسب قانونى أو طبيب متخصص ، كما له أن يقوم بتعيين كاتب يقوم بتسجيل محاضر الجلسات وذلك بغير إذن الخصوم ، لأن النظام أقر له مثل هذه الصلاحيات .[1]

وإذا أصدر المحكم حكمه متضمناً ما يخالف صلاحياته المسندة إليه بموجب اتفاق التحكيم فإنه لا يعتد به مطلقاً ويكون لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه . كما يجب على الجهة المختصة بالفصل فى النزاع عندما يتم التقدم لها بطلب تنفيذ الحكم أن تحكم بهذا البطلان من تلقاء نفسها .[2]

ومما لا شك فيه أن المحكم يكون مسئولاً عن جميع الأضرار التى يسببها والتى تحدث بسبب تجاوزه لصلاحياته وسلطاته المحددة فى اتفاق التحكيم ، كما يسأل عن أخطائه الأخرى كما لو لم يقم بتسبيب حكمه أو تجاوز الميعاد المحدد لإصدار الحكم بدون عذر مقبول .[3] ففى مثل هذه الحالات يكون للأطراف حق مساءلته فهو ، كما رأينا ، لا يتمتع بالحصانة القضائية وبالتالى لا يلزم الخصوم باتباع نفس الإجراءات التى يجب اتخاذها عند مساءلة القاضى ، ويكفى بهذا الشأن اتخاذ الطرق العادية المقررة بالنسبة لمساءلة الأشخاص العاديين .[4]

وتتحدد مسئولية المحكم حسب نوعية الخطأ الذى ارتكبه ومدى الأضرار التى سببها للخصوم . ويجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير الخطأ الذى قام به المحكم شخصيته وعلمه وثقافته . فمسئولية المحكم إذا كان مستشاراً قانونياً تكون أكبر من

---

١ – د. عبد الفتاح مراد : مرجع سابق ، ص (١٦٥) .
٢ – انظر ص (٢٣٩ ـ ٢٤٠) من هذا الكتاب .
٣ – د. إدوار عيد : الموضع السابق .
٤ – د. إدوار عيد : الموضع السابق .

مسئولية المحكم الطبيب أو المهندس فيما يتعلق بالخطأ فى الحكم لتخلف أحد بياناته مثلاً ؛ وذلك لافتراض أن المستشار القانونى أعلم من الطبيب أو المهندس فى هذا الخصوص ، ولا يعنى افتراض العلم فى جميع الأحوال إعفاء الطبيب أو المهندس ، فيفترض فيهما معرفة ذلك بالشكل الذى يسمح لهما بإنجاز مهمتهما كمحكمين ولكن ليس بمقدار العلم المطلوب توافره لدى المتخصص .[1]

ويستتبع تعيين المحكم أو المحكمين تحديد أتعابهم التى يستحقونها مقابل قيامهم بالفصل فى النزاع .[2] وقد أوضحت المادة الثانية والعشرون من نظام التحكيم أن أتعاب المحكمين تحدد باتفاق الخصوم ، وإذا لم يوجد اتفاق حول الأتعاب ووقع نزاع بشأنها ففى هذه الحالة تكون الجهة المختصة بالفصل فى النزاع مسئولة عن تحديد أتعاب المحكمين ، ويكون الحكم الصادر بهذا التحديد نهائياً لا يقبل الاعتراض أو الطعن، بناء على ما نصت عليه المادة الثالثة والعشرون من نظام التحكيم .

ويتم تحديد أتعاب المحكمين عادة باتفاق أطراف الخصومة مع المحكمين على الأتعاب التى سيتقاضونها مقابل قيامهم بالفصل فى النزاع . ويتم تنفيذ هذا الاتفاق من قبل أطراف الخصومة ودفع أتعاب المحكمين بناء على الاتفاق المبرم بينهم والذى يحدد النسبة التى يتحملها كل منهم من هذه الأتعاب . فقد يتم الاتفاق بين الخصوم على أن يتناصفوا الأتعاب أو أن يتحملها أحدهم بنسبة أكبر من الآخر ، وقد لا يتم أى اتفاق بين أطراف الخصومة بشأن تحديد أتعاب المحكمين وفى هذه الحالة يدفع كل منهم أتعاب المحكم الذى اختاره ، ويدفعون مناصفة ، أو حسب اتفاقهم ، أو بناء على ما تقرره الجهة المختصة أتعاب المحكم المرجح ، ونفس الشىء يتبع فى حالة كون المحكم شخصاً واحداً . وفى جميع الأحوال لا يؤثر اتفاق الأطراف بخصوص النسبة التى يتحملها كل منهم على اتفاقهم مع المحكمين بخصوص الأتعاب ، فكل اتفاق مستقل عن الآخر استقلالاً تاماً .

ويجب النص فى وثيقة التحكيم على مقدار الأتعاب وكيفية دفعها وعلى الخصوم

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢١٦) .

٢ – د. أحمد عبد الرحمن الملحم : مرجع سابق ، ص (٢٢٦) .

والمحكم أو المحكمين التقيد بذلك كما تم النص عليه فى وثيقة التحكيم وليس لهم الحق فى تعديله إلا بالإجماع أو لأسباب قد تستجد بعد البدء فى نظر النزاع ، كما لو دخل أطراف غير متوقعين فى الخصومة وبذل المحكم أو المحكمين جهدا كبيراً لم يكن متوقعاً عند تحديد الأتعاب ففى هذه الحالة يكون لهم الحق فى طلب أتعاب إضافية . كذلك لو تم حسم النزاع أو باقيه عن طريق الصلح بين الخصوم ففى هذه الحالة يكون من حق الخصوم أن يخفضوا من أتعاب المحكمين إذا كان هناك اتفاق على ذلك . أما إذا لم يكن هناك أى اتفاق بهذا الشأن فليس للخصوم أن يحجزوا ما تبقى من أتعاب المحكمين وليس أمامهم إلا اللجوء إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع بطلب تخفيض أتعاب المحكمين . وتملك الجهة المختصة سلطة تقديرية واسعة فى هذه الحالة بتقدير إمكانية التخفيض من عدمها.[1]

ويتم دفع الأتعاب كاملة مقدماً للمحكمين قبل البدء فى عملية الفصل فى النزاع ؛ وهذا هو الغالب فى الواقع العملى والأفضل فى نظرنا ؛ وذلك منعاً لمماطلة الخصم الذى قد يرى أن الدعوى التحكيمية لا تسير فى صالحه أو الذى يحكم عليه ، مما قد يسبب ضرراً للمحكم الذى يبذل قُصَارَى جهده للفصل فى الموضوع . كما قد يتم دفعُ جزء من الأتعاب ، وفى هذه الحالة يجب إيداعُ الجزء المتبقى منها خلال خمسة أيام من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم ، ويكون الإيداع فى صندوق الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع والتى صادقت على وثيقة التحكيم ويتم صرف هذه الأتعاب خلال أسبوع من تاريخ صدور أمر الجهة المختصة بتنفيذ الحكم حسب ما نصت عليه المادة الثانية والعشرون من نظام التحكيم .

ولا شك أن لهذا الإجراء فائدة كبيرة ، خاصة فيما يتعلق بتحكيم الحالات الخاصة التى لا تتم تحت إشراف مؤسسة نظامية تحكيمية ؛ إذ يضمن المحكم أو المحكمون تسلم الجزء المتبقى من أتعابهم عند إصدار حكمهم وصدور الأمر بتنفيذه دون وضعهم تحت رحمة الخصوم وخصوصاً المحكوم عليه منهم ، كما يضمن للمحتكمين حرص المحكمين على أداء مهمتهم فى الوقت المعقول ، وصدور حكمهم وفقاً للشكل وحسب الإجراءات التى حددها النظام بدون ارتكاب خطأ من جانبهم يعطى الخصوم حق حجز المبلغ المتبقى أو إنقاصه نتيجة لمطالبتهم بالتعويض الناتج عن خطأ المحكم أو

---

١ – عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٢٤١) .

المحكمين . أما بالنسبة للتحكيم النظامى أو المؤسسى الذى تقوم به الغرفة التجارية الصناعية فى المملكة - كما رأينا - فقد جرى العمل وفقاً لأنظمتها الخاصة على أن يتم إيدا ع أتعاب المحكمين لديها بالإضافة إلى الأتعاب الإدارية التى تخص الغرفة نفسها . وإذا رفض أحد الخصوم دفع نصيبه ، فإن للخصم الآخر أن يقوم بدفع الأتعاب كاملة لكى تبدأ عملية التحكيم ، وبإمكانه تحصيل ما دفعه عن خصمه بالطرق العادية أى باللجوء إلى القضاء .

كما قد يتم تحديد الأتعاب من قبل المحكم نفسه ، فللخصوم أن يفوضوا المحكم لتقدير أتعابه ، كما لهم منحه سلطة تحديد النسبة التى يتحملها كل خصم من الأتعاب ، أو تحديد من هو الخصم الذى يتحملها وحده ، وإذا ثار نزا ع حول تقدير المحكم للأتعاب يجوز للطرف المتظلم أن يتقدم إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزا ع طالباً تعديل الأتعاب ومقدماً مبرارته في ذلك ؛ لأنها تمارس نوعاً من الرقابة على تحديد المحكم لأتعابه ، فهى قد تخفض هذه الأتعاب ، أو تقسمها بالتساوي بين الخصوم ، أو تحكم بها كاملة على أحد الخصوم وفقاً لنص المادة الخامسة والأربعين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم . وفى هذه الحالة يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الحكم الذى أصدرته تلك الجهة فى مدة حددتها المادة السادسة والأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بثمانية أيام من تاريخ إعلان الخصم بالحكم . ويقدم التظلم إلى نفس الجهة التى تنظر فيه وتصدر قرارها الذى يكون نهائياً وباتاً ؛ لأن هذه القاعدة من النظام العام .

بالإضافة إلى الأتعاب التى يستحقها المحكم لقاء الجهد الذى بذله عند قيامه بالفصل فى النزا ع ، يستحق المحكم أيضاً المصاريف التى أنفقها فى سبيل قيامه بعمله. مثل نفقات السفر إلى المكان المحدد للفصل فى النزا ع أو سفره إلى مكان آخر تتطلب عملية الفصل فى النزا ع ذهابه إليه للمعاينة أو الاطلاع أو لأى سبب آخر ، وكذلك مصاريف الإقامة والإعاشة والانتقال فى هذا المكان . فمثل هذه المصروفات يجب أن يتم الاتفاق بشأنها بين المحكم والخصوم ، فإما أن يقوموا بدفعها وتأخذ نفس حكم الأتعاب، أو يقوموا بتأمين جميع ما يحتاج إليه المحكم لإنجاز مهمته ، وفى هذه الحالة تُخْلَى مسئولية المحكم عن أى تقصير ناتج عن عدم قيامه بهذا الالتزام .[1]

---

١ - د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢١٧) .

ويستحق المحكم الأتعاب والمصاريف لقاء قيامه بالمهمة الموكلة إليه وإنهائها بصدور حكم فى النزاع ، وذلك بغضّ النظر عما قد يتخذه الخصوم بعد ذلك من طعن فى الحكم أو طلب المصادقة عليه أو غير ذلك مما قد يتخذونه من إجراءات . وقد يثور التساؤل عن استحقاق المحكم لأتعابه فى الحالات التى لا ينتهى التحكيم فيها بصدور حكم فى النزاع ، كما لو انقضى النزاع بين الخصوم لأى سبب قبل أن يبدأ المحكم مهمته أو بعد مدة قصيرة من بداية نظر النزاع ، أو كما لو عزل المحكم أو اعتزل أو توفى ، أو أعاق المتخاصمون أنفسهم عملية الفصل فى النزاع بعدم حضورهم أو بعدم تقيدهم بما يمليه عليهم نظام التحكيم بخصوص المرافعة وتقديم الدفوع وغير ذلك .

فى هذه الحالات تطبق القواعد العامة للالتزامات ، فالتحكيم ، كما رأينا ، عقد يلتزم بموجبه المحكمون بالفصل فى النزاع ، ويلتزم بموجبه الخصوم بدفع الأتعاب وتنفيذ اتفاق التحكيم بحضور جلسات الدعوى وإبداء دفوعهم ومطالبهم والتجاوب مع المحكم فى كل ما يطلبه منهم ويسهل الفصل فى النزاع . فهناك إذاً التزامات متقابلة على كل طرف فى اتفاق التحكيم ، كما أن له أيضاً حقوقاً يقرها له هذا الاتفاق ولا تجب المماطلة فيها . وبناء عليه يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان عدم صدور الحكم بسبب لا يد للمحكم فيه أو لكونه بسبب المحكم .[1]

فإذا كان عدم صدور الحكم لا يد للمحكم فيه ، كما لو رجع الخصوم عن اتفاق التحكيم أو أعاقوا بأنفسهم عملية التحكيم ، ففى هذه الحالة يقدر ما أنجزه المحكم من العمل وكذلك الجهد الذى بذله والمصاريف التى تكبدها وتحسب له الأتعاب على هذا الأساس . والمفروض فى هذه الحالة ، وتطبيقاً لمبادئ العدالة ، أن يستحق المحكم تعويضاً مناسباً عما فاته من كسب بسبب ارتباطه بعملية التحكيم التى أوقف تنفيذها بسبب لا يعود له إذا كان هناك مجال لذلك .

أما إذا كان عدم صدور الحكم بسبب يعود إلى المحكم وناتج عن فعله أو متعلق به كامتناعه عن إكمال مهمته فلا يستحق أية أتعاب ، وإن كان قد تسلمها فيطلب منه ردها ، وفى حالة امتناعه ترفع عليه دعوى أمام الجهة المختصة التى تلزمه برد الأتعاب متى ما تبين لها أن عدم تنفيذ عملية الفصل فى النزاع وصدور الحكم فيه بسبب

---

١ - د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢١٨) .

المحكم . أما بالنسبة للمصاريف التى أنفقها فى سبيل القيام بعملية التحكيم فتعاد له هذه النفقات ؛ لأنه لابد من دفعها لتنفيذ عملية التحكيم هذا إذا كان المحكم حسن النية . أما إذا كان المحكم سيئ النية وقام عن قصد بما يفشل عملية التحكيم فلا يستحق أن ترد له هذه المصاريف ، بل على العكس يحق للخصوم أن يطالبوه بالتعويض عما سببه من ضرر وفقاً للقواعد العامة للمسئولية .[1]

المطلب الثانى : شروط تعيين المحكم

من الشروط التى لابد من توافرها فى من يعين كمحكم ما نصت عليه المادة الرابعة من النظام ، حيث اشترطت أن يكون المحكم من ذوى الخبرة ، وأن يكون حسن السيرة والسلوك وكامل الأهلية . وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً . كذلك أجازت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم أن يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب ، شريطة أن يكون المحكم مسلماً من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم . وأجازت هذه المادة للمحكم أن يكون من موظفى الدولة بعد موافقة الجهة التى يتبعها الموظف ، ولكن المادة اشترطت أنه فى حالة تعدد المحكمين يجب أن يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية فى المملكة . وقد منعت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية أن يكون محكماً من كانت له مصلحة فى النزاع . أو من حكم عليه بحد أو تعزير فى جرم مخل بالشرف ، أو صدر بحقه قرار تأديبى بالفصل من وظيفة عامة ، أو حكم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره . ومن خلال ذلك يتضح أن نظام التحكيم لم يتطلب توافر شروط القاضى فى المحكم ، لأن المحكم كما أسلفنا لاتثبت له ولاية القضاء العامة ، حيث إنه لا يقوم بخدمة عامة ، ولا يعتبر موظفاً عاماً ، وبناء عليه فإنه لا يجب أن تتوافر فيه جميع شروط تعيين القاضى فى الشريعة الإسلامية وهى أن يكون القاضى ذكراً ، مسلماً ، حراً ، عدلاً ، ذكياً، سليمَ الحواس ، متفقهاً فى الشريعة . كما لا يجب أن تتوافر فيه جميع الشروط التى حددتها المادة السابعة والثلاثون من نظام القضاء السعودى والتى استوجبت أن يكون القاضى سعودى الجنسية ، حسن السيرة والسلوك ، متمتعاً بالأهلية الكاملة ،

---

١ - د. أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .

وأن يكون حاصلاً على مؤهل علمى من إحدى كليات الشريعة أو ما يعادلها ، كذلك ألا يقلَّ عمره عن أربعين سنة إذا كان سيعين قاضى تمييز أو اثنتين وعشرين سنة إذا كان سيعين فى إحدى درجات السلك القضائى الأخرى ، وأخيراً يجب ألا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير فى جرم مخل بالشرف والأمانة أو أن يكون قد صدر بحقه قرار تأديبى بفصله من وظيفة عامة حتى ولو كان قد رد إليه اعتباره .

وبالرغم من أن نظام التحكيم ولائحته التنفيذية ، لم يتطلبا توافر شروط القاضى فى المحكم إلا أنهما قد تضمنا معظم هذه الشروط ، ما عدا الذكورة وكون المحكم يجب أن يكون سليم الحواس ومتفقهاً فى الشريعة الإسلامية ، لدرجة أكثر من العلم العادى بالأمور والمفترض وجوده عند الشخص العادى . فلم ينص نظام التحكيم صراحةً على وجوب أن يكون المحكم ذكراً ، وذلك إعمالاً لما أجمع عليه فقهاء الشريعة الذين منعوا المرأة من القيام بالفصل فى المنازعات .[1] وهو نفس النهج الذى سار عليه المنظم أيضا بالنسبة للقضاة فلم يتضمن نظام القضاء نصاً صريحاً يلزم أن يكون القاضى ذكراً ؛ وذلك إعمالاً للقواعد العامة فى الشريعة . مع أنه نص على أن يكون القاضى سعودياً مما يعنى أن من يتولى القضاء يجب أن يكون رجلاً .[2] والنتيجة السابقة نفسها يمكن استخلاصها من نص المادة الرابعة من نظام التحكيم ، وكذلك نص المادتين الثالثة والرابعة من اللائحة التنفيذية ، حيث نصت فى مجملها بصيغه تدل دلالة قاطعة على أن من تتوافر فيه شروط المحكم يجب أن يكون ذكراً . ولا نرى صحة ما ذهب إليه البعض من أن نصوص نظام التحكيم السعودى ولائحته التنفيذية قد استبعدا شرط الذكورة وأقرا تحكيم المرأة عندما لم يتضمنا نصاً صريحاً يشترط الذكورة فى المحكم ، وكذلك لانتفاء العلة التى من أجلها ، تم استبعاد المرأة من تولى القضاء وهو نقص أهليتها ؛ بسبب الجهل وعدم الخبرة ؛ وذلك لأن المرأة فى الوقت الحاضر أصبحت متعلمة ومثقفة ، مثلها مثل الرجل تماماً [3].

---

١ - د. محمد الزحيلى : (التنظيم القضائي فى الفقه الإسلامي وتطبيقه فى المملكة العربية السعودية) ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٢هـ ، ص (٥٦) ؛ د. عبد الكريم زيدان ، (نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية) ، الطبعة الأولى ، دار البشير ، عمان ، ١٤١٥هـ ، ص (٣٠) ؛ د. عبدالرحمن عياد : (أصول علم القضاء) ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠١هـ ، ص (٧٨) ؛ د. صالح الحسن : مرجع سابق ، ص (٤٧) .

٢ - د. سعود آل دريب : مرجع سابق ، ص (٣٧٢) .

٣ - من الذين قالوا بهذا الرأى محمد جابر نادر فى كتيب (التوفيق والتحكيم فى المملكة العربية السعودية) ، الغرفة التجارية الصناعية ، ص (١٥) و(١٦) .

ولاشك أن هذا الرأى مردود عليه فعدم ورود شرط الذكورة صراحة فى نظام التحكيم ولائحته التنفيذية لا يعنى إقرار النظام بإمكانية تعيين المرأة كمحكمة ، فكما أسلفنا ، السكوت فى معرض الحاجة بيان . فالمرأة ليست لها الولاية العامة للفصل فى المنازعات وإن كانت تثبت لها الولاية الخاصة ، كالولاية على الأوقاف أو الوصاية على الأيتام . فهذا راجع إلى قدرتها على القيام بمثل تلك الأعمال العادية . أما الولاية العامة فتتطلب قدرة عالية من الكفاءة تتناسب مع طبيعة هذه الولاية ، والتى لا يمكن تحققها فى المرأة بسبب أنوثتها ، وما قد تسببه هذه الأنوثة من عجز المرأة أو عدم مقدرتها الكاملة على القيام بجميع الأعمال والأعباء التى تتطلبها الولاية العامة مما يجعل علة الأنوثة تتحقق فى كل ولاية من الولايات العامة . فبإجماع علماء المسلمين لا يمكن تولية المرأة الإمامة العظمى أو رئاسة الدولة ، كما أنها لا تتولى سلطة الفصل فى المنازعات سواء عن طريق القضاء أو التحكيم . وقد استدل الفقهاء بقوله تبارك وتعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ..) .[1] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لن يفلح قوم ولَّوْا أمرهم امرأة) .[2] كما أجمع الفقهاء على عدم جواز تولية المرأة للقضاء ، والتحكيم كما رأينا يأخذ حكم القضاء فى هذه المسألة لكونه طريقة للفصل فى النزاع . كما استدلوا أيضا بالمعمول به بخصوص عدم صلاحية المرأة للولاية العامة فالرسول صلى الله عليه وسلم لم يعين ولا أحد خلفائه ولا من أتى بعدهم امرأة فى إمارة بلد أو وزارة أو قضاء .[3] كما لم يرد فى الأثر أن امرأة قد وليت مثل هذه المناصب فى الإسلام ولو كان ذلك جائزًا لوجد له أثر فى زمن من الأزمان .

ويحتاج الفصل فى المنازعات إلى حزم و كمال الرأى وكذلك الفطنة ، وهذا ما لا يمكن الجزم بوجوده بصورة كاملة لدى المرأة . فالمرأة جبلت على الانسياق وراء عاطفتها انطلاقاً من دورها الرئيسى فى الحياة وهو الأمومة التى حباها الله إياها والتى تجعلها أكثر رقة وخجلاً . بالإضافة إلى بعض ما يعتريها من العوامل التى تغير من تركيبتها النفسية وتؤثر على ما قد تتخذه من قرارات كالحيض والحمل والولادة .

---

١ - الآية (٣٤) سورة النساء .

٢ - رواه الإمام أحمد والبخارى والنسائى والترمذى .

٣ - ابن قدامة المقدسى : مرجع سابق ، ص (٤٨٣) ؛ منصور البهوتى : مرجع سابق ، ص (٢٩٤) .

كما أن مجالس الفصل فى المنازعات تعتبر من محافل الرجال وقد منع الإسلام المرأة من حضور محافل الرجال لما فى ذلك من فتنةٍ يثيرها وجود المرأة فى مثل هذه المجالس واختلاطٍ منهىٍّ عنه . فلو سمح للمرأة أن تكون قاضية أو محكمة فهذا يفرض عليها أن تخلو بالحضور لأحدهم أو كاتب السر لتملى الحكم عليه ، أو قد تفرض عليها ضرورات الفصل فى النزاع أن تستشير خبيراً على انفراد وفى جميع ذلك خلوة واختلاط بأجنبى ، والإسلام نهى المرأة عن الخلوة بالأجنبى والاختلاط به .[1]

وبناء على ما سبق لا يجوز أن تكون المرأة محكمة فى ظل نصوص نظام التحكيم السعودى ولائحته التنفيذية ، إعمالاً للقواعد العامة فى الشريعة الإسلامية التى حظرت عليها تولى الفصل فى المنازعات . وبذلك لو عينت امرأة محكمة فإن حكمها يكون باطلاً . ويأخذ الخنثى نفس الحكم لاحتمال أن يكون امرأة فلا يقلد التحكيم ، إلا أن زال إشكاله وبان أنه أقرب إلى الرجل فإن تحكيمه يعتبر صحيحاً .[2]

كذلك لم ينص نظام التحكيم ولائحته التنفيذية على وجوب أن يكون المحكم سليم الحواس وقد أخذ النظام فى هذا الخصوص نفس المنحى الذى أخذه نظام القضاء الذى لم ينص بدوره على هذا الشرط ، إعمالاً للقواعد العامة فى الشريعة التى تستوجب أن يكون القاضى سليم الحواس . والمحكم كما رأينا يعتبر قاضياً فيما يتعلق بعملية الفصل فى النزاع ؛ لذا وجب أن يتوافر فيه مثل هذا الشرط لما لكمال الحواس من أهميةٍ بالغةٍ فى صحة وسرعة الفصل فى النزاع .

وبناء عليه لا يجوز تحكيم الأعمى قياساً على القاضى ويلحق به من فى بصره ضعف شديد لا يجعله قادراً على تمييز الأشخاص أو الأشياء . فالإبصار مهم لمن يتم اختياره محكماً قياساً على القاضى الذى له صلاحية الفصل فى النزاع التى تعطيه سلطة تقديرية واسعة فى الاطلاع على الوثائق المقدمة من الخصوم والتأكد من صحتها واستخلاص القرائن منها وهذا لا يتم إلا بالمشاهدة والرؤية . ويمكن تحكيم ضعيف البصر والأعور والأعشى ، لأنهم يبصرون وبالتالى ليس هناك ما يمنعهم من تولى الفصل فى النزاع .

---

١ – د . سعود آل دريب ، مرجع سابق ، ص (٣٨٠) .

٢ – د . قحطان الدورى : مرجع سابق ، ص (٢٠٢) .

كذلك يشترط فى المحكم أن يكون سليم السمع ؛ لكى يتمكن من سماع ما يقوله الخصوم ويرد عليهم ويتفاعل معهم بفهم ما يقولونه فهماً دقيقاً يساعده على الفصل فى النزاع . فالأصم لا يجوز تحكيمه وإن كان يجوز تحكيم الأطرش وهو الذى يسمع الأصوات العالية دون الخافتة .

كما يجب أن يكون المحكم قادراً على الكلام أى سليماً ؛ لكى يستطيع أن يفهم الخصوم ما يريد إفهامهم إياه ، فلو كان المحكم أخرس فقد لا يستطيع المتخاصمون فهم إشاراته أو تفسيرها التفسير السليم مما يعيق الهدف من تحكيمه وهو سرعة الفصل فى النزاع بالشكل السليم ، أما إذا كان المحكم لا ينطق بالشكل السليم كأن يكون به فأفاة أو تمتمة أو حبسة فإن هذا لا يمنعه من القيام بالتحكيم ولا يأخذ بالتالى حكم الأخرس فهو يستطيع أن يعبر عما يريد إيضاحه للخصوم .

فالمحكم لابد أن يكون بصيراً سميعاً متكلماً، لكى يتمكن من القيام بمهمة الفصل فى النزاع بالشكل المطلوب . وما تجب ملاحظته هنا أن شرط سلامة الحواس لا يتعارض مع عدم سلامة الشخص من بعض العيوب الخلقية الأخرى، كذلك لا يتعارض مع سلامة باقى الأعضاء . فيمكن تعيين الأعرج والمقعد ومقطوع الأذن ومجدوع الأنف[1].

وبجانب تلك الشروط البديهية التى يجب توافرها فى المحكم هناك شروط أخرى نص عليها نظام التحكيم ولائحته التنفيذية. وسنستعرض هذه الشروط حسب الترتيب الذى نص عليه النظام ولائحته وفق الآتى :

١ ـ يجب أن يكون المحكم من ذوى الخبرة

يتم اختيار المحكمين عادة بناء على الخبرة التى يتمتعون بها فى طبيعة موضوع النزاع ، إذ إن الخبرة تعتبر من الدوافع الرئيسية التى تدعو أطراف النزاع إلى اللجوء إلى التحكيم للفصل فى المنازعات الناشئة بينهم أو التى ستنشأ ، وذلك بطرح النزاع على أناس متخصصين يحوزون ثقة الخصوم للفصل فيه .

---

١ - نفس الشيء ينطبق على تعيين القاضى انظر : د. سعد آل دريب مرجع سابق، ص (٤٠٣)؛ د. عبد الرحمن عياد : الموضع السابق : د. عبد الكريم زيدان : مرجع سابق ، ص (٣١) .

ويمكن اعتبار المحكم من ذوى الخبرة إذا كان ملماً بدرجة كافية بموضوع النزاع . فمجرد المعرفة بطبيعة موضوع النزاع يكفى لاعتبار المحكم من ذوى الخبرة ، ولا يشترط لاعتبار المحكم خبيراً فى مجال معين حصوله على مؤهل علمى أو شهادة متخصصة فى هذا المجال . ويؤكد صحة هذا الرأى اكتفاء النظام بالنص على الخبرة وعدم تطلبه توافر مؤهلات معينة فيمن يتم تعيينه محكماً يتعلق بمعرفته موضوع النزاع .

ويرجع مدى تقدير خبرة المحكم بصورة مباشرة إلى الخصم الذى يختاره . فقد رأينا أن الخصوم يختارون المحكمين بناء على ثقتهم الشخصية فيهم وعلى مدى خبرتهم فى موضوع النزاع والتى لهم وحدهم حق تقديرها بالشكل الذى لا يتعارض مع ما نص عليه نظام التحكيم ولائحته التنفيذية فما يتعلق بالشروط الأخرى للمحكم . وبناء عليه إذا ما تم تصديق وثيقة التحكيم من قبل الجهة المختصة أصلاً ، فإن الخصوم لا يستطيعون أن يطالبوا بعزل أو رد المحكم بناء على عدم خبرته فى موضوع النزاع إلا إذا تبين أن المحكم قد استخدم طرقاً احتيالية لإيهام الخصوم أو أحدهم فى شأن مدى خبرته فى موضوع النزاع . أو إذا تبين أن الخصوم أو أحدهم قد شاب رضاه غلط فيما يتعلق بخبرة المحكم ، كأن يعتقد الخصم خاطئاً أن المحكم يعتبر خبيراً فى موضوع النزاع . ففى هذه الحالة يجب على من يتمسك بالغلط أن يثبته وفقاً للقواعد العامة لإثبات العقود ولا يكتفى بمجرد الادعاء بذلك أمام الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع .[1]

وما تجدر ملاحظته أخيراً أن عدم خبرة المحكم قد تكون قرينةً على تواطؤ المحكم مع الخصم الذى اختاره إذا كان النزاع ينظر من قبل محكم واحد رشحه أحد الخصوم وأقنع الخصم الآخر باختياره بناء على خبرته فى موضوع النزاع . هذه القرينة تعطى الخصم الآخر الحق فى طلب عزل أو رد المحكم إذا ثبت علم الخصم بعدم توافر الخبرة اللازمة لدى المحكم وقت اختياره أو ترشيحه كما أن للخصم الآخر فى هذه الحالة الحق فى مطالبة خصمه والمحكم بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء ذلك وفقاً للقواعد العامة للمسئولية فى الشريعة .[2]

---

١ - د. عبد الرزاق السنهورى : مرجع سابق ، ص (٢٨٩) ؛ د. عبد الناصر عطار : مرجع سابق، ص (١٤٢) ؛ د. عبد الودود يحيى : مرجع سابق ، ص (٩) .

٢ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٤٢٠) .

٢ـ حسن السيرة والسلوك

يجب أن يكون المحكم حسن السيرة والسلوك وهذا شرط طبيعي تقتضيه مهمة المحكم المتمثلة في قيامه بالعمل كقاضي بين أطراف النزاع للفصل في الخلاف الحاصل بينهم . فالمحكم يجلس مجلس القضاء وبالتالي يجب ألا تمسَّ سمعته وتصرفاته وحياده ونزاهته أية شائبة . وهذا أيضا ما يؤكده نص المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية التي اشترطت ألا يكون المحكم قد صُدِرَ عليه حكم بحد أو تعزير في إحدى الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة ، وألا يكون قد فصل من الوظيفة العامة فصلاً تأديبياً .

وقد اشترط نظام القضاء السعودي هذا الشرط في القاضي وقد تناوله فقهاء الشريعة وعبروا عنه بمصطلح العدالة . فمن يقوم بمهمة الفصل في المنازعات يجب أن يكون عدلاً بمعنى أن يكون لديه عدالة . والعدالة هي خصلة في النفس تمنع الإنسانَ من ارتكاب المعاصي وتجنب الصغائر مع التحلي بالمروءة وترك الأمور الدنيئة .[١]

وحسن السيرة والسلوك قرينة مفترض وجودها في المحكم إلى أن يثبت العكس . ولكن متى ما تم إثبات العكس بطل اختيار المحكم ، نظراً لعدم توافر الشرط فيه . وإذا كانت وثيقة التحكيم قد تمت مصادقتها فإنها تبطل ولا تنتج آثارها إلا بعد أن تتضمن تعيين محكم آخر يتوافر فيه هذا الشرط .

وبما أن حسن السيرة والسلوك يعتبر قرينة مفترضة في الشخص فإن من يدعي عكس ذلك يجب عليه أن يثبت ما يدعيه بشتى وسائل الإثبات وتعتبر شهادة التواتر وهي من وسائل الإثبات الضعيفة الحجية وسيلة إثبات فعَّالة فيما يتعلق بحسن السيرة والسلوك . ومقتضى شهادة التواتر أن يتناقل الخبر ويتسامع به جمع من الناس لا يتصور معه اتفاقهم على الكذب.[٢] فإذا تواتر الخبر عن رجل بأنه صالح أو كريم أو فاسد أو غير ذلك ، وتناقل هذا الخبر جمع من الناس في مكان معين أو أماكن مختلفة فإن هذا يعتبر دليلاً قاطعاً على ما جاء بالخبر ، لأن بينة التواتر أقوى في حجيتها بكثير من الشاهدين فيما يتعلق بإثبات حسن السيرة والسلوك أو عدمه .

---

١ - في هذا المعنى : د. سعد آل دريب : مرجع سابق ، ص (٣٩١) ؛ د. محمود محمد هاشم ، (القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية) ، الطبعة الأولى ، جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٨هـ ، ص (٥٨) ؛ منصور البهوتي : الموضع السابق .

٢ - د . محمود هاشم : مرجع سابق ، ص (٢٨١) .

٣ـ الأهلية

لكى يصح تعيين المحكم يجب أن يكون ذا أهلية وقد رأينا - فيما سبق - أحكام الأهلية بالنسبة لأطراف اتفاق التحكيم ، كما رأينا أنواعها وحكم كل نوع . وما قلناه بخصوص أهلية أطراف اتفاق التحكيم ينطبق على أهلية المحكم .[١]

ويكون المحكم أهلاً للفصل فى النزاع متى ما كان كامل الأهلية ويقصد بكمال الأهلية بلوغ الشخص سناً معينة يسمح له فيها بالتصرف فى نفسه وماله بحرية تامة بشرط أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية غير محجور عليه . وبناء عليه لا يجوز لناقص الأهلية أو عديمها أن يعين كمحكم . فلا يمكن تعيين القاصر محكماً كذلك لا يمكن تعيين من حكم بشهر إفلاسه إذا لم يرد إليه اعتباره حسب ما نصت عليه المادة الرابعة من نظام التحكيم وكذلك المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم . والعلة فى ذلك أن مثل هؤلاء لا يملكون حق التصرف بأنفسهم أو فيما يملكونه فكيف لهم أن يتولوا حقوق الآخرين ويتصرفوا فيها عن طريق تعيينهم كمحكمين . ونفس الحكم يطبق على السفيه والمجنون وذى الغفلة .

٤ـ العدد

بموجب نص المادة الرابعة من نظام التحكيم يجب أن يكون عدد المحكمين وتراً وقد رأينا عند دراستنا لكيفية تعيين المحكم أن تعيين المحكمين بعدد شفعى يعتبر باطلاً مهما كان نوع التحكيم.. وقد أوضحنا فيما سبق العلة من ذلك .[٢]

٥ - أن يكون وطنياً أو أجنبياً مسلماً

لم يفرق نظام التحكيم ولائحته التنفيذية بين الوطنيين والأجانب المسلمين فى تولى الفصل فى المنازعات عن طريق تعيينهم كمحكمين . وبذلك خالف المنظم السعودى

---

١ - انظر ما سبق ، ص (٦٥) .

٢ - انظر ما سبق ، ص (٢٦) .

التشريعات التى لم تتطلب توافر شرط الإسلام فى المحكم .[1] ويختلف التحكيم عن القضاء فى هذه المسألة ؛ حيث إن القاضى لا بد أن يكون وطنياً وهذه القاعدة موجودة فى جميع الأنظمة .[2]

ويقصد بالوطنى من يكون سعودى الجنسية ولا فرق هنا بين من كانت جنسيته تأسيسية أو أصلية أو مكتسبة .[3] فالسعودى المتجنس يحق له أن يكون محكماً وهو فى ذلك مثل السعودى ذى الجنسية التأسيسية أو الأصلية . وبهذا المفهوم لمن يعتبر وطنياً ، يمكن تعريف الأجنبى بأنه أى شخص لا يحمل الجنسية العربية السعودية . والأجنبى بناء على هذا التعريف قد يحمل جنسية أجنبية واحدة وقد يحمل أكثر من جنسية ، كما قد يكون عديم أو مجهول الجنسية . ويثور التساؤل هنا عن مدى تأثير الوضع القانونى للأجنبى فى المملكة على جواز اختياره كمحكم فى قضية منظورة على إقليمها . وبمعنى آخر هل يجب أن يؤخذ مصطلح الأجنبى على إطلاقه عند تعيين محكم أجنبى فى قضية منظورة فى المملكة وبالتالى يمكن تعيين أى أجنبى ، أو على العكس من ذلك هناك بعض الضوابط التى يجب التقيد بها عند اختيار الأجنبى .

لم يتطرق نظام التحكيم إلى هذه المسألة ، وبناء عليه لا يجب أن يفسر سكوت النظام هذا على أن أى أجنبى يمكن أن يتم اختياره محكماً بدون قيد أوشرط . فسكوت النظام الهدف منه الإحالة إلى الأنظمة التى تنظم وضع الأجانب فى المملكة . وبالتالى فالأجنبى الذى من حقه أن يعين محكماً هو الأجنبى الذى يكون لديه جنسية دولة أجنبية بمعنى أن يكون معروف الجنسية ، وأن يكون دخوله إلى المملكة وإقامته

---

١ – من هذه التشريعات التشريع التونسى والجزائرى والسودانى والسورى . عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ، ص (١٠٩) ، (١٤٨) ، (٢٦٦) ، (٣٠٠٢) .

٢ – ما يبرر هذه القاعدة هو كون القضاء سلطة من سلطات الدولة لا يجب تقليدها إلا للمواطن ، ولكن قد يقلد الأجنبى هذه السلطة متى ما انعدم وجود مواطن مؤهل يتولى القضاء .

٣ – الجنسية التأسيسية هى : الجنسية التى جرت الدول عند تأسيسها على وضع أحكام لها تحدد بموجبها الأسس التى تقوم عليها جنسية شعبها مستقبلاً . أما الجنسية الأصلية فهى : التى تثبت للشخص وقت ولادته وتفرض عليه . أما الجنسية المكتسبة فهى الجنسية التى يختارها الشخص بمحض إرادته وإرادة الدولة المانحة ؛ انظر د . عبد الرحمن القاسم : (القانون الدولى الخاص وأحكامه فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاته فى النظام السعودى) ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٩٧٨م ، ص (٥٧) وما يليها . هذا وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر بالأمر العالى رقم ٨/٢٠/٥٦٠٤ فى ١٣٧٤/٢/٢٢هـ على أن (السعودى ... هو من كان تابعاً لحكومة حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم طبقاً لأحكام هذا النظام) .

فيها بوجه مشروع حسب ما ينص عليه نظام الإقامة السعودى . ومن ثم لا يجوز تعيين عديم الجنسية وكذلك مجهول الجنسية كمحكمين، كذلك لا يجوز تعيين الأجنبى الذى لم يلتزم بتعليمات نظام الإقامة عند دخوله إلى المملكة أو إقامته فيها . فمن دخل إلى المملكة بشكل غير مشروع أو من لا يحمل إقامة سارية المفعول لا يجوز تعيينه محكماً . وحسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نظام الإقامة " لا يعتبر دخول الأجنبى أو خروجه مشروعاً من و إلى المملكة إلا إذا كان من الموانئ أو المراكز أو المطارات المحددة لذلك ، إلا فى حالات الاضطرار على أن يقدم نفسه للجهات المختصة ، وفى كل الأحوال لا يجوز الدخول ولا الخروج إلا بإذن من الجهات المختصة بمنح التأشيرة" .

كذلك من أقام فى المملكة بطريقة غير مشروعة لا يجوز أن يتم تعيينه محكماً. فمن لا يحمل بطاقة إقامة نظامية لا يمكن تعيينه محكما ، ويلحق به من كان يحمل بطاقة إقامة نظامية وانتهت مدتها ولم يغادر المملكة .[1]

فالأجنبى الذى سمح له النظام أن يعين محكماً هو الأجنبى معروف الجنسية الذى دخل إلى المملكة بطريق مشروع وأقام فيها بصورة نظامية . ومن ثم فإنه على الخصم الذى يختار محكماً أجنبياً أن يتأكد من سلامة الوضع القانونى له وأنه مقيم فى المملكة بصفة مشروعة ونظامية .

كما اشترط النظام فيمن يعين محكماً سواء كان سعودياً أم أجنبياً أن يكون مسلماً . ولا تثور بالنسبة لهذا الشرط أية مشكلة بالنسبة للسعوديين فشعب المملكة العربية السعودية كلهم مسلمون وليس من المقبول أن يكون هناك غير مسلمين .

أما بالنسبة للأجانب فلابد من تطبيق هذا الشرط فالمحكم يقوم بعملية الفصل فى النزاع وهو قاضٍ فيما يتعلق بهذه العملية وبناء عليه لابد أن يكون مسلماً وذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى الشريعة التى جعلت للقاضى المسلم الاختصاص فى نظر جميع المنازعات بين المسلمين ومنعت غير المسلمين من تولى القضاء بين المسلمين وذلك تطبيقاً لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .[2]

---

١ – أعطى نظام الإقامة السعودى الصادر بالتصديق الملكى العالى رقم ١٧-٢-٢٥/١٢٧٧هـ فى ١١/ ٩/ ١٣٧١هـ الأجانب الحق فى الاقامة بقصد العمل أو التجارة أو الصناعة ، ومجاورة الحرمين الشريفين و طلب العلم .أنظر المواد (٤٣) ، (٤٤) ، (٤٥) ، (٤٦) ، (٤٧) من هذا النظام .

٢ – الآية (١٤١) من سورة النساء .

وقد أوجب النظام أن يكون المحكم مسلماً مهما كانت ديانة الخصوم مادام أن التحكيم يُنظَر على أراضى المملكة العربية السعودية . كما أن المملكة تعتبر بلداً يطبق الشريعة الإسلامية فى جميع أمورها مما يقتضى أن القاضى المسلم لا بد أن يطبق الأنظمة السعودية - المستمدة جميعها من الشريعة الإسلامية - على النزاع المعروض عليه حتى ولو كان أطراف النزاع غير مسلمين تطبيقاً لقوله تعالى (فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) .[1] وكذلك قوله تعالى (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط)[2] . وبناء عليه يجب على المحكم أن يطبق القوانين السارية فى المملكة على النزاع المعروض عليه تطبيقاً لتلك المبادئ العامة التى أقرتها الشريعة فى مجال التقاضى والقانون الواجب التطبيق . وما تجدر ملاحظته أخيراً أن التحكيم الذى ينظر خارج المملكة ويكون أطرافه أو أحدهم سعوديين يحكمه قانون الدولة التى يتم إجراء التحكيم على أراضيها وذلك تطبيقاً لقواعد القانون الدولى الخاص المعتمدة فى تلك الدولة .

٦- مهنة المحكم

يتم اختيار المحكمين عادةً بناء على ثقة الخصوم فيهم وخبرتهم فى موضوع النزاع ويغض النظر عما يمتهنه المحكم من عمل فقد يكون تاجراً أو مهندساً أو طبيباً أو مستشاراً قانونياً أو غير ذلك . فقد أجازت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم أن يكون المحكم من أصحاب المهن الحرة أو من غيرهم كموظفى القطاع الخاص أو العام . إلا أنها اشترطت بالنسبة للموظف العام أن يحصل على موافقة الجهة التى يعمل بها . ويعتبر هذا الشرط ضرورياً لصحة تحكيم الموظف الحكومى . وبناء عليه إذا تم تعيين موظف حكومى كمحكم وقام بممارسة عملية التحكيم بدون موافقة الجهة التى يعمل بها فإن تحكيمه يعتبر باطلاً لعيبٍ فى الإجراءات ، ويجوز لكل ذى مصلحة من الخصوم وغيرهم الطعن فى تعيينه أو فى حكمه لهذا السبب . ويجب على الجهة المختصة أصلاً عند تصديقها لوثيقة التحكيم أن تتأكد من كون من تم اختياره موظفاً حكومياً أم لا ، فإذا كان موظفاً حكومياً فيجب عليها أن تتأكد من حصوله على موافقة الجهة الحكومية التى يعمل بها ويكون ذلك بموجب خطاب رسمى

---

١ - سورة المائدة آية (٤٨) .

٢ - سورة المائده آية (٤٢) .

صادر من تلك الجهة يسمح فيه للموظف بالعمل كمحكم فى النزاع الذى تم اختياره للفصل فيه .

وما تجب ملاحظته أن الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ملزمة بالتحقق من وجود هذه الموافقة من تلقاء نفسها ، بمعنى أنها لا تنتظر إثارة مثل هذا الإجراء من قبل الخصوم وبالتالى تقوم بالتأكد من حصول المحكم على الموافقة من عدمه . ويعود ذلك إلى أن هذا الشرط يعتبر من النظام العام وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، حيث إن هذا النص جاء بصيغة آمرة لا تترك للجهة المختصة ولا للمحكم ولا للخصوم أية فرصة غير تنفيذه والالتزام به . وتسرى هذه الأحكام حتى على أعضاء هيئة التحكيم إذا كان النزاع ينظر من قبل هيئة تحكيم ولا يكتفى بتوافر هذا الشرط فى المحكم المرجح فقط . وتكمن العلة من هذا الشرط فى التأكد من أن قيام الموظف بعملية التحكيم لا يتعارض مع واجبات وأعمال وظيفته الحكومية ليس أكثر . فالتحكيم ليس من الأعمال التى حظر نظام الخدمة المدنية على الموظف القيام بها .[1] لذلك نجد أنه فى الواقع العملى لا تمانع الدوائر الحكومية فى السماح لموظفيها بالعمل كمحكمين خارج وقت الدوام الرسمى وذلك لإتاحة الفرصة للمتخاصمين بالاستفادة من خبرة الموظف العام فى حل النزاع المطلوب التحكيم فيه .

٧ - الدراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية

تطلبت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم فى المادة الثالثة توافر هذا الشرط فى رئيس هيئة التحكيم وذلك فى حالة كون النزاع سيتم الفصل فيه من قبل أكثر من محكم أى من قبل هيئة تحكيم . وعلى العكس من ذلك إذا كان النزاع سيتم الفصل فيه من قبل محكم واحد فلا ضرورة لتوافر هذا الشرط فى المحكم وذلك استناداً إلى هذا النص الذى سكت عن هذه الحالة . هذا السكوت الذى يفهم منه عدم ضرورة توافر هذا الشرط بالنسبة للمحكم فى حالة كون النزاع سيتم الفصل فيه من قبل محكم واحد.

---

١ - لم يمنع نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكى رقم (٤٩) وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ الموظف إلا من مزاولة الأعمال التجارية . وهذا ما يستفاد من نص المادة ١/١٣ من هذا النظام التى قررت بأنه (يحظر على أى موظف أن يزاول نشاطاً يؤدى إلى اكتساب صفه التاجر كأن يباشر الشراء من أجل البيع على سبيل الاحتراف أو أن يكون مقاولا متعهدا للتوريد أو دلالاً أو صرافاً أو وكيلاً بالعمالة ...) .

ويهدف المنظم إلى ضرورة تحقق هذا الشرط فى حالة الفصل فى النزاع من قبل هيئة تحكيم إلى ضمان صدور الحكم متوافقاً مع تعاليم الشريعة الإسلامية ومتوافقاً مع العرف والعادات السارية فى المملكة ، مما لا يترك فرصة لأى طعن فى الحكم الصادر من الهيئة التحكيمية بسبب مخالفته أو بعض بنوده لتعاليم الشريعة الإسلامية أو لما نصت عليه الأنظمة المعمول بها وبالتالى يكون أطراف النزاع مطمئنين إلى عدم وجود مطعن من هذا القبيل فى الحكم .

فأى نزاع يعرض على التحكيم لا بد أن يتضمن جوانب شرعية أو نظامية أو عرفية . وبما أن التحكيم يعتبر قضاء فلابد من توافر قدر من الإلمام والمعرفة فى رئيس هيئة التحكيم بهذه الجوانب لكى يتم صدور الحكم سليماً من هذه الناحية . وفى هذا الشأن جاء نص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ملائماً لما يجرى عليه العمل فى الواقع العملى ، حيث إنه فى حالة تشكيل هيئة تحكيم للفصل فى نزاع ما يكون رئيس هذه الهيئة عادة مستشاراً قانونياً أو شرعياً ، ويكون بقية الأعضاء من المستشارين المتخصصين فنياً فى موضوع النزاع والذين بدورهم قد لا يلمون بالقواعد الفقهية والقانونية ، مما يؤثر على سرعة الفصل فى النزاع لكون الحكم قد يتم نقضه لمخالفته للأحكام الشرعية أو القانونية ، أو لكونه صدر مخالفاً لبعض الإجراءات التى نص عليها نظام التحكيم . فلهذا السبب يجب أن يكون رئيس هيئة التحكيم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة والعرف والعادات والتقاليد السارية فى المملكة .

ويقصد بالدراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية فى المملكة مجرد المعرفة بهذه الجوانب ولا يقصد بها ضرورة كون المحكم حاصلاً على مؤهل علمى متخصص . فمجرد إلمامه وخبرته كافيان لتوافر هذا الشرط فيه وهذا ما يفهم من نص المادة الثالثة ؛ حيث إنها اشترطت الدراية ولم تشترط وجوب كون المحكم حاصلاً على مؤهل علمى فى هذه الجوانب وفى هذا الشأن يختلف نظام التحكيم عن نظام القضاء الذى اشترط أن يكون القاضى حاصلاً على مؤهل علمى من إحدى كليات الشريعة أو ما يعادلها .

ويترك تقدير مدى إلمام رئيس هيئة التحكيم بالجوانب السابقة إلى تقدير المحكمين المختارين من قبل الخصوم ؛ وذلك لأنهم هم الذين يقومون باختياره ، أو إلى تقدير

الجهة المختصة بالفصل فى النزاع فى حالة عدم اتفاقهم على شخص معين حيث يجب أن تقوم تلك الجهة بهذا التعيين . ولا شك أن خبرة المحكم العملية لها دور كبير فى إيضاح مدى ما يتمتع به من إلمام فى الجوانب الشرعية والقانونية وكذلك معرفته بالعرف والعادات والتقاليد السارية فى المملكة .

ويعاب على نص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم تحديده لدراية المحكم بالأنظمة التجارية دون غيرها من الأنظمة الأخرى فى الوقت الذى يطبق فيه نظام التحكيم ولائحته التنفيذية على جميع أنواع المنازعات ، وليس قصراً على المنازعات التجارية دون غيرها . وبناء عليه كان من الأفضل عدم تحديد المعرفة بالأنظمة بهذا الشكل وترك المجال مفتوحاً ليشمل الأنظمة التى تحكم موضوع النزاع بدون تحديد خصوصاً وأن تقدير إلمام المحكم بهذا الجانب متروك بالدرجة الأولى للخصوم ، كما أن النظام لم يتطلب توافر مؤهل علمى متخصص فى المحكم مما يدعو إلى القول بأن للخصوم أن يقوموا بتعيين من يرونه من المتخصصين الشرعيين أو القانونيين دون التقيد بالتحديد الوارد فى النظام ، والذى يجب ألا يؤخذ على وجه الإلزام للأسباب التى أوردناها ولأسباب منطقية أخرى . فعلى سبيل المثال لو كان النزاع مدنياً أو عمالياً فما فائدة تعيين محكم متخصص فى الأنظمة التجارية ؟ ، وهل من المعقول أن يفرض النظام على الخصوم مثل هذا التعيين الذى قد يعيق عملية الفصل فى النزاع ، ولا يؤدى إلى تحقيق الهدف من اللجوء إلى التحكيم ؟ . والسبب الوحيد الذى يمكن – بناء عليه – تفسير تحديد دراية المحكم بالأنظمة التجارية دون غيرها هو كثرة المنازعات التجارية المتفق على حلها عن طريق التحكيم ، والتى كانت من أهم الأسباب التى دعت المنظم إلى إيجاد نظام جديد وحديث للتحكيم يتوافق مع ما تقتضيه متطلبات العصر الحاضر خصوصاً وأن التنظيم السابق للتحكيم الوارد فى نظام المحكمة التجارية لا يواكب ولا يفى بمثل هذه المتطلبات .

٨ـ ألا يكون للمحكم مصلحة فى النزاع

بما أن التحكيم يعتبر قضاء فإنه لا يجوز أن يعين محكماً من كانت له مصلحة فى النزاع يخشى معها عدم حياده . وقد ساوت المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم المحكم بالقاضى ، من حيث الأسباب التى بناء عليها يجوز للخصوم أو أحدهم طلب رد المحكم ومن ضمن هذه الأسباب أن يكون للمحكم مصلحة فى النزاع .[١]

ولم تحدد المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية نوع أو طبيعة المصلحة التى يمكن أن تكون للمحكم فى النزاع ، وبالتالى تحظر عليه الفصل فيه . وهذا النص يفسر على إطلاقه . فالمصلحة قد تكون مصلحة مادية يحصل عليها المحكم غير الأتعاب المقررة أن يحصل عليها لقاء قيامه بالفصل فى النزاع مثل أن يكون المحكم دائناً لأحد الخصوم أو كفيلاً له ، أو أن يكون المدين محكماً فى نزاع بين دائنه وطرف آخر .

وقد تكون هناك مصلحة أدبية أو معنوية تمنع من تعيين شخص معين كمحكم . كأن يكون بين المحكم وأحد الخصوم علاقة قرابة أو صداقة إلى درجة معينة قد تؤثر على حياد المحكم وتجعله يميل إلى أحد الخصوم على حساب الخصم الآخر .[٢]

كذلك لا يجوز أن يتم تعيين أحد الخصوم محكماً فى النزاع القائم بينه وبين خصمه أو خصومه ، فى حالة تعددهم ، لأن ذلك يتعلق بالنظام العام لأنه لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً فى الوقت نفسه ، كما أن مثل هذا التعيين يتعارض مع ما يقتضيه نظام التحكيم وإجراءاته .[٣]

---

١ - انظر ص (١٥٨) من هذا الكتاب .
٢ - د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٦٣) ، انظر ما يلى ص (١٥٨) .
٣ - د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٥٨) .

المبحث الثانى : كف يد المحكم

لا يكفى توافر الشروط السابقة فى المحكم ، لكى يمارس عملية التحكيم فى النزاع المعروض عليه . بل يجب أن تكون له الصلاحية الخاصة بالفصل فى المنازعات وهى نفس الصلاحية الخاصة بأداء العمل القضائى ، والتى يجب أن تتوافر فى القاضى . وتتمثل هذه الصلاحية فى عدم قيام بعض الأسباب التى بناء عليها يكون المحكم غير صالح لمباشرة الفصل فى النزاع بالرغم من توافر الشروط اللازمة فيه .

وترجع عدم صلاحية المحكم إلى العديد من الأسباب التى تختلف آثارها بالنسبة للمحكم ولعملية الفصل فى النزاع ذاتها . فهناك أسباب معينة تجعل المحكم غير صالح للنظر فى النزاع بصورة مطلقة . وبالتالى يتم عزله ومنعه من نظر النزاع وإن كان من الأولى أن يعتزل المحكم نظر النزاع ، إذا توافرت هذه الأسباب ليجنب نفسه الشبهات . كما أن هناك أسباباً أخرى متى ما توافرت فإنها تعطى الخصوم الحق فى طلب رد المحكم عن نظر النزاع وكف يده .

ونظراً لأهمية معرفة نطاق هذه الأسباب وما يترتب عليها من آثار قانونية فإننا سنتناول فى المطلب الأول (عزل المحكم واعتزاله) ، وفى المطلب الثانى (رد المحكم).

المطلب الأول : عزل المحكم واعتزاله

رأينا أن المحكم يتم تعيينه إما بناء على اتفاق الخصوم أو قد تقوم الجهة المختصة بالفصل فى النزاع بتعيينه فى حالة تعذر اتفاق الخصوم على هذا التعيين . ومتى ما تم التعيين فإن المحكم ملزم بمباشرة عملية الفصل فى النزاع إلى نهايتها وفقاً للإجراءات المحددة فى نظام التحكيم . ولكن قد يحدث أن يتم عزل المحكم قبل أن يبدأ هذه المهمة أو قبل أن ينهيها وذلك فى حالة اتفاق الخصوم على عزل المحكم ، كذلك يجوز عزله فى حالة توافر أسباب معينة تجعله غير صالح مطلقاً للنظر فى النزاع وتجعل حكمه باطلاً حتى لو تم تمييزه . والحالة الأولى التى تؤدى إلى عزل المحكم ومنعه من نظر النزاع أو الاستمرار فيه هى اتفاق الخصوم على عزل المحكم. فقد أعطت المادة الحادية عشرة من نظام التحكيم الخصوم الحق فى عزل المحكم حتى بدون

إبداء المبررات والأسباب التى دعتهم إلى عزله بشرط أن يتفقوا على ذلك ، حيث نصت على أنه " لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضى الخصوم ويجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع فى مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه . . . " . ويستوى هنا أن يكون المحكم قد تم تعيينه باتفاق الخصوم أو عن طريق الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، حيث إن النص لم يفرق بين هاتين الحالتين . كما يستوى هنا أن يكون عزل المحكم قد تم بصورة صريحة أو ضمنية كأن يختار الخصوم محكماً آخر للفصل فى النزاع غير المحكم الذى سبق لهم تعيينه .[١]

ويتضح من نص المادة الحادية عشرة أن عزل المحكم لابد أن يتم باتفاق الخصوم وبالتالى لا يجوز للخصم بإرادته المنفردة أن يعزل المحكم ، ولكن له أن يطلب من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع عزل المحكم ويجب عليه أن يبين فى هذا الطلب الأسباب التى بناء عليها يطلب عزل المحكم ، كما يجب عليه أن يثبت وجود هذه الأسباب فمجرد الادعاء بأسباب معينة لا يكون كافياً لإقناع الجهة المختصة بعزل المحكم ، وبذلك يختلف المحكم عن القاضى الذى لا يجوز عزله باتفاق الأطراف .

ويأتى نص المادة الحادية عشرة مؤكداً لما سبق وأن رأيناه بالنسبة لآثار اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين من أنه لا يجوز لأى طرف من أطراف اتفاق التحكيم الرجوع عن هذا الاتفاق أو فسخه أو تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر أو بصدور قرار من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع يقر ما يطلبه الخصم بإرادته المنفردة .[٢]

وغنى عن البيان أن عزل المحكم لا يتم إلا بعد أن يكون قد تم تعيينه محكماً أما قبل ذلك فلا يكون المحكم معيناً ، وبالتالى لا يكون هناك مجال لعزله . ويكون المحكم معيناً ، من تاريخ قبوله عملية الفصل فى النزاع بالشروط التى عرضها عليه الخصوم وليس من تاريخ توقيع وثيقة التحكيم أو المصادقة عليها .[٣] فقد رأينا أن اتفاق التحكيم ينعقد بمجرد تراضى الأطراف عليه والكتابة ليست إلا شرطاً لازماً لتنفيذ هذا الاتفاق

---

١ – د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٩٢) ؛ د. حسين عبد الغفار : (التحكيم نعم أم لا) ، الطبعة الأولى ، مطابع البيان ، دبى ، ١٩٩٠ ، ص (١١٦) .
٢ – انظر ما سبق ص (١٣١) .
٣ – د . إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٣٢٧) .

وليست شرطاً لازماً لصحته .[1] وتستمر إمكانية عزل المحكم فى أية مرحلة قد تكون عليها الدعوى ما دام المحكم لم يصدر حكمه المنهى للنزاع . أما إذا كان قد أصدر حكمه فلا مجال للقول هنا بإمكانية عزل المحكم ، لأنه يكون قد أنهى مهمته ويكون للخصوم فى هذه الحالة إمكانية الاتفاق على عدم الاعتداد بالحكم الصادر منه واعتباره كأن لم يكن فى مواجهة بعضهم البعض . ولا يسرى هذا الاتفاق على الغير الذى له أن يتمسك بحكم المحكم إذا كان له مصلحة فى ذلك ، أما إذا لم يتفق الخصوم على عدم الاعتداد بالحكم فإن هذا الحكم يعتبر صحيحاً وواجب النفاذ .

ومن حق الخصوم أن يقوموا بعزل المحكم وإذا كان هذا العزل غير مبرر وليس لسبب مشروع فمن حق المحكم المطالبة بالتعويض عن كل ما أصابه من أضرار مادية ومعنوية بشرط أن يكون التحكيم بمقابل . وفى ذلك نصت المادة الحادية عشرة من نظام التحكيم على أنه "... يجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع فى مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه ... " ، وبالتالى إذا تم تعيين المحكم وشرع فى مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب يعود له ، فإن له أن يطلب التعويض . ويعاب على هذه القاعدة التى تضمنتها المادة الحادية عشرة أنها لم تعط المحكم الذى تم تعيينه ولم يباشر مهمته بعد أى حق فى المطالبة بالتعويض وبالتالى تجاهلت ما قد يلحق المحكم من ضرر أدبى قد يمس سمعته العلمية أو العملية خصوصاً إذا كان العزل قد تم بدون أسباب ترجع إليه أو بدون أسباب جدية .[2]

وتتم المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى يرفعها المحكم ضد الخصوم يحدد فيها أسباب طلب التعويض وكذلك الضرر الذى أصابه من جراء العزل كما يحدد فيها مقدار التعويض المطلوب . وتنفيذاً لنص المادة الحادية عشرة من نظام التحكيم يجب على الجهة المختصة أن تقدر التعويض المناسب ، متى ما ثبت لها أن أسباب العزل غير جدية وأن هناك ضرراً مادياً أو أدبياً قد لحق بالمحكم طالب التعويض . ويجب على الجهة المختصة أن تأخذ فى الاعتبار عند تقديرها للتعويض ما بذله المحكم المعزول من وقت وجهد لدراسة موضوع النزاع ، وكذلك ما قام به من جهد فى الفترة التى سبقت عزله .

---

١ - انظر ما سبق ص (٨١) .

٢ - د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٦٨) .

يضاف إلى حالة عزل المحكم بناء على اتفاق الخصوم حالة أخرى تؤدى إلى عزل المحكم إذا لم يعتزل أو يتنح عن نظر النزاع من تلقاء نفسه . وتتمثل هذه الحالة فى قيام أسباب معينة قد تجعل حكم المحكم عرضةً للتأثر بالعواطف والمصالح الشخصية للمحكم نفسه وبالتالى قد تؤثر على عدالته . وهذه الأسباب هى نفس الأسباب التى نصت أنظمة القضاء فى مختلف دول العالم صراحةً على وجوب عدم توافرها فى موضوع النزاع أو أطرافه أو فى القاضى نفسه ، وذلك لكى يعتبر حكمه صحيحاً وخالياً من الشبهات التى قد يثيرها توافر مثل هذه الأسباب مما يضمن بالتالى تحقيق أكبر قدر ممكن من الحيدة والعدالة بالنسبة للمتخاصمين .

ولم يحدد نظام التحكيم صراحةً الأسباب التى قد تؤدى إلى عزل المحكم إذا توافرت ولم يعتزل من تلقاء نفسه ، كما لم يستند إلى ما ورد بخصوص عزل القضاة أو تنحيهم مثلما فعل المنظم بخصوص رد المحكم كما سنرى . وأمام ذلك فإننا نرى أنه وفقاً لنظام التحكيم السعودى يتم عزل المحكم لنفس الأسباب التى بناء عليها يعزل القاضى . وذلك لأن المحكم يجب أن يقاس على القاضى فى هذه المسألة وذلك لاتحاد العلة ، لأن كلاً منهما يجلس مجلس القضاء ويفصل فى المنازعات ويكون لحكمه حجية قاطعة ، متى ما أصبح نهائياً لا يقبل الطعن فيه . بالإضافة إلى ذلك فإن نظام التحكيم قد ساوى بين المحكم والقاضى فيما يتعلق بالأسباب التى بناء عليها يتم رد القاضى والتى هى أقل حدة من أسباب عزل وتنحي القضاة ، فيكون من باب أولى أن يخضع المحكم لنفس الأسباب التى يعزل بها القاضى إذا لم يتنح من تلقاء نفسه عن نظر النزاع عند توافر أحد هذه الأسباب .

ويترتب على توافر أحد الأسباب الموجبة لعزل القاضى وتنحيه عن نظر النزاع فى المحكم ، أن يتنحى هذا الأخير عن نظر النزاع من تلقاء نفسه وإلا فإنه يمكن طلب عزله ويعتبر حكمه باطلاً ولا يعتد به حتى لو تم تمييزه وحتى لو تم الاتفاق بين الخصوم على إجازته مثله فى ذلك مثل الحكم الصادر من القاضى ، الذى توافر فيه سبب من أسباب العزل .[1] ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بوجوب عزل المحكم أو بطلان

---

١ – د . عبد المنعم جيره : (نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية) ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٩هـ ، ص (٣٢٤) .

حكمه إذا كان قد حكم مع قيام هذا السبب . ولا يوجد نص فى أنظمة القضاء فى المملكة يحدد بصفة دقيقة الأسباب التى يتم فيها عزل القضاة وتنحيهم عن الفصل فى المنازعات . فقد جاءت بعض هذه الأسباب مبعثرة فى الأنظمة القضائية المختلفة والتى حظرت على القضاة النظر أو التدقيق فى القضايا التى قد يكون لهم فيها علاقة مباشرة أو حتى غير مباشرة إذا كانت تتعلق بأحد أقربائهم إلى درجة معينة أو إذا كان لهم مصلحة شخصية أو مادية أو معنوية فى هذه القضايا .

ومن أقدم هذه النصوص نص المادة (٤٣٨) من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر العالى رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ الذى قرر أنه " إذا أقيمت على الرئيس أو أحد الأعضاء قضية أو كان لأحدهم منفعة مالية فى نفس القضية أو شراكة مع أحد المتداعين أو شهادة لأحدهما أو عداوة أو قرابة ماسة تمنع قبول الشهادة أو ثبوت غرض من الأغراض فإنه لا يجوز له الانضمام إلى هيئة المجلس ". والمقصود بالمجلس فى هذا النص المحكمة التجارية بهيئتها المكونة فى ذلك الوقت من رئيس وسبعة أعضاء .

كذلك نصت المادة (٣١) من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى الصادر بالتصديق العالى رقم (١٠٩) وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ فيما يتعلق بأعضاء هيئة التدقيق الملغاة على أنه" إذا كان لأحد أعضاء الهيئة حكم معروض للتدقيق أو لأصله أو لفرعه أو زوجته أو كان الحكم يجلب نفعاً له كمستحق فى وقف وما شاكل ذلك فلا يشترك فى تدقيقه ولا يحضر الجلسات فيه وليس له الاطلاع على ما يقرر" . كما جاء فى تعميم رئيس القضاة رقم (٦٨٣) وتاريخ ١٣٩٧/١١/٥هـ ما نصه" أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم فى موضوع وله فيه استحقاق حتى ولو كثر المستحقون ، وكذا الحال بالنسبة لقاضى التمييز والشاهد" .

كذلك أجازت المادة التاسعة من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكى م/٦ وتاريخ ١٣٩٥٧//١٤هـ انعقاد مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة حتى لو غاب أحد أعضائه بسبب " نظر المجلس مسألة تتعلق به أو له فيها مصلحة مباشرة ..." فإذا كان عضو مجلس القضاء الأعلى محظوراً عليه حضور الجلسات التى قد تتعلق به أو قد تكون له فيها مصلحة مباشرة فمن باب أولى أن ينسحب هذا الحكم على جميع القضاة الذين هم بلا شك لا يصلون إلى المستوى العلمى والوظيفى لعضو مجلس

القضاء الأعلى . وحرصاً من المنظم على تحديد الحالات التى يجب على القاضى فيها التنحى عن الحكم من تلقاء نفسه أو أن يعزل فقد نصت المادة الأولى بعد المائة من نظام القضاء على أن "يحدد نظام المرافعات الحالات التى لا يجوز للقاضى الحكم فيها".

وقد نص نظام المرافعات الشرعية السعودى الجديد الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/١ فى ١/ ٣/ ١٤١٠هـ على هذه الحالات ولكن هذا النظام تم إلغاؤه قبل أن يبدأ سريانه وذلك بموجب المرسوم الملكى رقم م/١ فى ١٤١١/٣/٢١هـ وقد عالج هذا النظام أحكام تنحى القضاة وردهم عن الحكم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، ووفقاً لما يجرى عليه العمل وما نصت عليه أغلب التشريعات الإسلامية مما جعله متميزاً على كثير من القوانين المقارنة لما تضمنه من أحكام تتعلق بتنحى ورد القضاة .

بالإضافة إلى هذه الأحكام التى نصت عليها الأنظمة القضائية المختلفة فقد أضافت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بعض الأسباب التى يمنع توافرها تعيين الشخص محكماً إذ نصت على أنه " لا يجوز أن يكون محكماً من كانت له مصلحة فى النزاع ومن حكم عليه بحد أو تعزير فى جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبى بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد عليه اعتباره " .

ومن النصوص السابقة جميعها وخصوصاً المادة التاسعة والثمانين من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى ، وكذلك من نصوص نظام التحكيم ، نخلص إلى أن هناك حالات يجب على المحكم أن يتنحى عن نظر النزاع حال توافرها من تلقاء نفسه أو يتم عزله ويعتبر قضاؤه فيها باطلاً حتى ولو أصبح حكمه نهائياً وحتى لو اتفق الخصوم على صحة ذلك الحكم وذلك قياساً على القاضى .[١] ويمكن إجمال هذه الحالات فى الآتى :

١ - إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان صهراً له إلى الدرجة الرابعة .
٢ - إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد فى الدعوى أو مع زوجته .

---

١ - نصت المادة (٩٠) من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى على أنه (يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة فى المادة التاسعة والثمانين ولو تم باتفاق الخصوم ، وإذا وقع هذا البطلان فى حكم مؤيد من محكمة التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام قاضٍ آخر) .

٣ - إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم أو وصيفاً أو قيماً عليه أو مظنونة وراثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصيّ أو القيم .
٤ - إذا كان له - أو لزوجته ، أو لأحد أقاربه ، أو أصهاره على عمود النسب ، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه - مصلحة فى الدعوى القائمة .
٥ - إذا كان قد أفتى ، أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ، أو كتب فيها - ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء - أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها .[١]
٦ - ألا يكون أحد الخصوم .[٢]
٧ - أن يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير فى جرم مخلٍّ بالشرف، والأمانة .[٣]
٨ - أن يكون قد صدر بحقه قرارًا تأديبيًا بفصله من وظيفة عامة .[٤]
٩ - أن يكون قد حكم بشهر إفلاسه ولم يُرَدَّ إليه اعتباره .[٥]
١٠ - أن يكون موظفاً حكومياً لم يتم السماحُ له من جهة عمله بالقيام بالتحكيم فى موضوع النزاع .[٦]

ويمكننا القول بأن عزل المحكم واعتزاله فى حالة توافر إحدى الحالات السابقة يكون فى أية مرحلة من المراحل التى وصلت إليها الدعوى التحكيمية . فقد يكون فى بدايتها أو بعد صدور حكم جزئى فى بعض النزاع أو حتى بعد صدور الحكم النهائى الشامل للنزاع بكامله . فالعبرة تكون دائماً بتوافر الحالات التى يجب على المحكم أن يتنحى فيها عن نظر النزاع وإلا جاز للخصوم ولكل ذى مصلحة أن يطلب عزله وإبطال حكمه إذا كان قد أصدر حكمه فى حالة من الحالات السابقة لتعلق ذلك بالنظام العام .

---

١ - نصت على هذه الحالات حرفياً المادة التاسعة والثمانون من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى التى اعتمدت على نصوص الأنظمة التى سبقتها والتى سبق وأن عرضنا إليها مثل نص المادة (٤٣٨) من نظام المحكمة التجارية ، وكذلك نص المادة (٣١) من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى ، وكذلك نص المادتين (٩) و (١٠١) من نظام القضاء .
٢ - لتعليل ذلك انظر ماسبق ص (١٣٦) وما يليها .
٣ - المادة الرابعة من نظام التحكيم .
٤ - المادة الرابعة من نظام التحكيم .
٥ - المادة الرابعة من نظام التحكيم .
٦ - المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

المطلب الثانى : رد المحكم

بجانب الحالات التى تستوجب عزل المحكم إذا لم يعتزل أو يتنح من تلقاء نفسه ويصبح حكمه باطلاً ، هناك حالات أخرى متى ما توافرت إحداها فإنه يجوز رد المحكم عن إكمال النظر فى موضوع النزاع .[1] ويقصد برد المحكم منعه من مواصلة الفصل فى النزاع لظهور أسباب قد تثير قدراً من عدم الطمأنينة لدى الخصوم أو أحدهم فيما يتعلق بحياد المحكم، وبالتالى يكون لهم الحق فى طلب تنحيته ومنعه من النظر أو إكمال النظر فى النزاع . والفرق بين الحالات التى يجب عزل أو اعتزال المحكم فيها ، وبين حالات رده عن نظر النزاع ، يتمثل فى أن المحكم عند توافر حاله من الحالات التى يجب عليه إن لم يعتزل النظر فى النزاع أن يعزل ويفقد وبصورة مطلقة وتلقائية صلاحية نظر النزاع ؛ مما يستتبع أن يكون حكمُه باطلاً حتى لو تم تمييزه وحتى لو اتفق الخصوم على صحته وأقروا بحجيته . أما بالنسبة للحالات التى يتم عند توافرها رد المحكم فإن للخصوم أو أحدهم الحق فى طلب تنحية المحكم . وإذا لم يطلب الخصوم أو أحدهم رد المحكم مع علمه بتوافر إحدى تلك الحالات التى تعطيه هذا الحق فإن حكم المحكم يكون صحيحاً ويصبح نهائياً متى ما اكتسب هذه الصفة ولا يَجوز التمسك ببطلانه ، هذا إذا لم يشعر المحكم من تلقاء نفسه المتخاصمين بقيام إحدى حالات الرد ويطلب تنحيته عن نظر النزاع من الجهة المختصة أو من الخصوم . أما إذا أشعر المحكم الخصوم بذلك فإن من حقه أن يتنحى عن النظر أو مواصلة النظر فى النزاع إذا لم يعارضوا ولا يكون عليه أدنى مسئولية إن هو فعل ذلك .

هذا وقد حدد نظام التحكيم الحالات التى يكون للأطراف فيها الحق فى طلب رد المحكم متى ما توافرت أسباب معينة . كما حدد الجهة التى يجب أن يقدم لها هذا الطلب والإجراءات التى يجب أن تتخذ للنظر فى هذا الطلب . حيث نصت المادة الثانية عشرة من هذا النظام على أنه" يطلب رد المحكم للأسباب ذاتها التى يرد بها القاضى ويرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم

---

١ – د. عزمى عبد الفتاح : (إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الكويتى) ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنه الثامنة ، ربيع الأول ١٤٠٥هـ ، ص (٢٣٦) .

إخبار الخصم بتعيين المحكم أوْ من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم في طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده إلى جلسة تعقد لهذا الغرض" .

ونظـراً لأن أنظمة القضاء في المملكـة تضمنت بعض الحالات التى يجب فيها تنحى القاضى واعتزاله عن نظر النزاع ، أو أن يتم عزله ، ولم تحدد الحالات التى يتم فيها رد القاضى ومنعه من مواصلة النظر فى النزاع باستثناء نظام المرافعات الجديد الملغى ، حيث نص على الحالات التى يجوز فيها رد القاضى كما حدد الإجراءات التى يجب على القاضى ، أو الخصوم اتباعها عند قيام سبب من أسباب الرد ، وبما أن نظام التحكيم قد ساوى المحكم بالقاضى وأنزله منزلته ؛ لذلك فإنه ينطبق على المحكم ما ينطبق على القاضى فى هذا الخصوص .

وبما أنه لا يوجد نص صريح فى أنظمة القضاء فى المملكة العربية السعودية يحدد أسباب رد القاضى فليس أمامنا إلا الرجوع إلى القواعد العامة فى الشريعة الإسلامية . وبناء عليه فإننا نعول على نص المادة الحادية والتسعين من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى كمرشد فى تحديد الحالات التى تكون سبباً لرد القاضى ومنعه من مواصلة الفصل فى النزاع . وقد نصت هذه المادة على أنه :

" يجوز رد القاضى لأحد الأسباب التالية :

أ – إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها .

ب – إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المنظورة أمام القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه .

جـ – إذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى ، أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت أمام القاضى بقصد رده .

د – إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان القاضى قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هديةً قبيل رفع الدعوى أو بعده .

هـ ـ إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بدون تحيز " .

فالمحكم يتم رده لنفس تلك الأسباب التى يرد بها القاضى . وتتميز هذه الحالات بأنها تعيب اختيار المحكم ؛ لأنها قد تؤثر على حياده المفترض وتجعله يرجح كفة أحد الخصوم على الآخر . فالعلاقة العائلية بين المحكم وأحد الخصوم تعيب اختيار المحكم . كذلك العلاقة الخاصة بينه وبين أحد الخصوم سواء كانت إيجابية كأن تكون علاقة صداقة حميمة أو أن تكون علاقة سلبية كأن تكون عداوة شديدة . ويشترط فى العلاقة الخاصة أن تكون لدرجة يخشى معها تحيز المحكم لصالح الخصم أو ضده . ويدخل فى نطاق العلاقة الخاصة مؤاكلة المحكم لأحد الخصوم أو السكن معه أو قبول هدية منه سواء قبل اختياره أو بعد ذلك أو كون المحكم دائناً أو مديناً لأحد الخصوم .(١)

وما تجدر الإشارة إليه أن رد المحكم لا يكون إلا بالنسبة للمحكم الذى يختاره الخصوم أو تعينه الجهة المختصة بالفصل فى النزاع فى حالة عدم إمكانية إجماعهم على اختياره ، وذلك فى حالة كون النزاع سيتم النظر فيه من قبل محكم واحد ، بشرط ألا يعلم الخصم طالب الرد عن تحقق وجود الحالة التى تكون سبباً للرد . أما إذا كان يعلم ذلك فإن سكوته وعدم اعتراضه ، يعتبر دليلاً على رضاه وعدم اكتراثه بهذا السبب واطمئنانه وثقته بالمحكم ، وبالتالى لا يجوز له الاعتراض فيما بعد وطلب رد المحكم .

أما فى الحالة التى يختار فيها كل خصم محكمه ، ويقوم هذان المحكمان بأنفسهما باختيار المحكم المرجح ، فلا تكون مثل هذه الحالات سبباً لرد المحكمين الذين يختارهما الخصوم على انفراد . فهم فى واقع الأمر يعتبرون وكلاء عمن اختاروهم وتكون صفة المحكم مقصورة فى هذه الحالة على المحكم المرجح ، وإن كان ذلك لا ينفى عن كل محكم من المحكمين المختارين من قبل الخصوم صفة المحكم التى يمكن استخلاصها من نية الخصوم ومن وقائع كل حالة على حدة . وبناء عليه تسرى أحكام رد المحكم فى هذه الحالة فقط بالنسبة للمحكم المرجح الذى يمكن رده عن نظر النزاع إذا توافر سبب من أسباب الرد السابقة . ونفس الحكم يمكن تطبيقه بالنسبة للمحكم المرجح الذى تعينه الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وذلك فى حالة عدم استطاعة المحكمين المختارين من الخصوم الإجماع على اختيار المحكم المرجح . ويترتب على اختيار المحكمين الذين ينفرد كل طرف من أطراف الخصومة باختيارهم

---

١ - ولا يجوز رد المحكم الذى أكل على نفقة الخصمين معاً وبدعوة منهما . كذلك لا يجوز رد المحكم الذى أكل مع أحد الخصوم على نفقة الآخرين : د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٦٤) .

كوكلاء أن يكون لكل منهم الحق فى متابعة جميع الإجراءات التى تتعلق بإنهاء الدعوى التحكيمية بدءًا من أول إجراء يتم فيها إلى متابعة تنفيذ الحكم الصادر فى النزاع .[١]

أما بالنسبة للمدة التى يجب أن يتم خلالها التقدم بطلب رد المحكم فقد رأينا أن المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم قد حددتها بخمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم هذا إذا اتضح للخصم ظهور أو حدوث إحدى الحالات التى تكون سبباً تعطيه الحق فى طلب رد المحكم بمجرد معرفته باسم المحكم المرجح . أما إذا لم يتمكن من معرفة ذلك فى حينه ولكن تبين له فيما بعد ظهور أو حدوث إحدى تلك الحالات فيجوز بناء على نص المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم طلب رد المحكم خلال خمسة أيام من يوم ظهور أو حدوث هذه الحالة التى تعتبر سبباً من أسباب رد المحكم .

ويجب بناء على نص المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم احترام مدة خمسة الأيام التى يجب أن يقدم من خلالها طلب رد المحكم وإلا أصبح هذا الطلب كأن لم يكن . ويجب احتساب المدة المشار إليها فى نص المادة الثانية عشرة من يوم إخبار الخصم وإشعاره بتعيين المحكم مضافاً إليها مدة مسافة ، وهى المدة الكافية لوصول الإشعار إلى الخصم ، وذلك إذا كان الخصم لا يوجد فى موطن الجهة المختصة بالفصل فى النزاع وفقاً للقواعد العامة .[٢] ولكى يقع الإشعار صحيحاً لا بد أن يتم وفقاً للطريقة التى يتم الاتفاق أو النص عليها فى وثيقة التحكيم . وفى حالة ما إذا أغفل الاتفاق تحديد الطريقة ، التى يتم بها إشعار الخصم الآخر باسم المحكم أو المحكم المرجح فى حالة كون التحكيم ، يتم من قبل هيئة تحكيم ، فلابد من تطبيق القواعد العامة فى هذا الخصوص ، وهى أن يتم بطريقة رسمية عن طريق الجهة المختصة ولا يعتد فى هذه الحالة بالإشعار الذى يتم هاتفياً أو تلغرافياً أو بواسطة خطاب مسجل مرسل من قبل الخصم .

---

١ - د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٦٥) .

٢ - أخذ النظام القضائى السعودى بالاعتبار قاعدة مدة المسافة فيما يتعلق بالإشعار ونستشهد على ذلك بما جاء فى عجز المادة الرابعة من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية التى تنظم حالة إشعار المدعى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بأن يراعى فى تحديد جلسة نظر الدعوى (مسافة ذهاب الإشعار وحضور المدعى عليه أو وكيله) . انظر أيضا المادة الثانية والأربعين من هذا النظام .

وما تجب ملاحظته أن مناقشة موضوع النزاع أو موضوع رد المحكم أمام المحكم المطلوب رده لا يسقط حق الخصم فى طلب رد المحكم ما دام قد قام بذلك داخل مدة خمسة الأيام التى حددها النظام الذى أعطى الخصم هذه المدة ، لكى يحدد موقفه من المحكم بروية وبدون استعجال .[١] ولكن إذا انقضت هذه المدة بدون التقدم بطلب الرد وبدأ الخصم بالمناقشة فى موضوع النزاع أو إبداء دفوعه ، فإن حقه يسقط فى طلب رد المحكم ، إلا إذا كان ظهور أو حدوث سبب الرد لم يتم إلا بعد البدء فى نظر الدعوى التحكيمية . ففى هذه الحالة يبدأ احتساب مدة الأيام الخمسة من تاريخ ظهور أو حدوث سبب الرد ولا يؤثر على حق الخصم فى رد المحكم فى هذه الحالة كونه قد تكلم فى موضوع النزاع أو أبدى دفوعه .[٢]

ويتم طلب رد المحكم وفق إجراء معين حددته المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم وهو التقدم بهذا الطلب" إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع خلال الأيام الخمسة من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد " . ولا يعنى النص على هذا الإجراء أن الخصم لا يكون له الحق فى التقدم مباشرة إلى المحكم نفسه طالباً منه التنحى عن نظر النزاع ؛ لقيام سبب من أسباب الرد فيه ؛ ذلك لأن الأصل هو أن يتنحى المحكم من تلقاء نفسه عن نظر النزاع من يوم ظهور أو حدوث سبب للرد . فإذا لم يتنح من تلقاء نفسه ، فللخصم أن يطلب رده من قبل الجهة المختصة بالفصل فى النزاع . ويجب على الخصم أن يتقيد بمدة الأيام الخمسة التى حددها النظام لتقديم هذا الطلب إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع وإلا سقط حقه فى طلب رد المحكم .

وما تجب ملاحظته هنا أن مجرد التقدم إلى المحكم مباشرة بطلب رده عن نظر النزاع فى المدة المحددة لا يحفظ حق الخصم بالتمسك بتقديم الطلب فى المدة

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٦٦) .

٢ – هذه القاعدة لا يعمل بها بالنسبة لرد القاضى ، حيث إن مجرد التكلم فى موضوع القضية أو تقديم أى دفاع يسقط حق الخصم فى طلب رد القاضى ، وهذا هو المعمول به فى المملكة العربية السعودية وأيده نص المادة الثالثة والتسعين من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى التى نصت على أنه (إذا قام بالقاضى سبب للرد ولم يتنح جاز للخصم طلب رده فإن لم يكن سبب الرد من الأسباب المنصوص عليها فى المادة " الحادية والتسعين " وجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع فى القضية وإلا سقط الحق فيه ومع ذلك يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد ذلك . أو إذا أثبت طالب الرد أنه لا يعلم بها) .

المحددة ، ذلك لأن هذه المدة مقرره لتقديم الطلب للجهة المختصة بالفصل فى النزاع وبالتالى لا يستطيع الخصم الاحتجاج بأنه راعى هذه المدة بتقديمه طلب الرد إلى المحكم نفسه . وبناء عليه يجب على الخصم فى حالة تقدمه للمحكم مباشرة أن يحصل على موافقته فى مدة لا تتجاوز الأيام الخمسة فإذا لم يوافق المحكم على الطلب أو تأخر فى التنحى رسمياً عن نظر النزاع فعندئذ على الخصم أن يتقدم إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع بطلب رد المحكم فى اليوم الخامس على أكثر تقدير وإلا سقط حقه فى ذلك .

ويترتب على تقديم طلب رد المحكم وقف الدعوى التحكيمية ومن ثم يوقف الميعاد المقرر لإنهاء الفصل فى النزاع إلى أن يصدر حكم من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع فى طلب رد المحكم . وبناء عليه لا يستطيع المحكم المطلوب رده - إذا كان النزاع يتم الفصل فيه من قبل محكم واحد ، ولا المحكم المرجح ، إذا كان النزاع ينظر من قبل هيئة تحكيمية أو المحكمين الآخرين أعضاء الهيئة التحكيمية - الاستمرار فى نظر النزاع بحجة أنه لم يصدر حكم بعد بإيقافها .

وبناء عليه فعلى القاضى المختص أن يفصل فى موضوع النزاع بعد أن يدعو الخصوم جميعهم ، والمحكم المطلوب رده عن نظر النزاع . فإذا ما بدا له أن أسباب رد المحكم التى قدمها الخصم جدية فإنه يحكم بقبول طلب رد المحكم وبناء عليه ترفع يد المحكم عن نظر النزاع أو مواصلة نظر النزاع إذا كان سبب الرد لم يظهر إلا فى مرحلة لاحقة لبدء الفصل فى النزاع .

وإذا صدر حكم القاضى المختص برد المحكم فإنه لا يجوز أن يطعن فيه بالاستئناف ، من قبل المحكم نفسه ولا من قبل الخصم أو الخصوم الآخرين . فلا يتفق مع كرامة المحكم أن يصر على مواصلة الفصل فى النزاع حتى ولو كانت أسباب الرد المنسوبة إليه غير صحيحة في واقعها . وله أن يطالب بالتعويض إذا كان هذا الرد قد سبب له ضرراً مادياً أو معنوياً وينظر فى هذا الطلب وفقاً للقواعد العامة للمسئولية فى الشريعة الإسلامية .(١)

---

١ - د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٦٧) .

أما بالنسبة للخصم أو الخصوم الآخرين فلهم حق الاعتراض على هذا الحكم أمام نفس القاضي الذى أصدره والذى قد يرفض هذا الاعتراض أو ينظر فيه إذا رأى فيه ما قد يغير حكمه السابق .

ويترتب على رد المحكم منعه من مواصلة نظر النزاع وإذا كان هذا الرد قد حصل بعد قيام المحكم ببعض الإجراءات فتبطل هذه الإجراءات ولا يعتد بها . ويتعين على الخصوم أن يقوموا بتعيين محكم آخر ، بدلاً من المحكم المعزول وفى حالة عدم اتفاقهم تقوم الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع بتعيين المحكم البديل .[1]

ويترتب على رد المحكم امتداد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً . حيث نصت المادة الرابعة عشرة من نظام التحكيم على أنه " إذا عُيِّن محكم بدلاً عن المحكم المعزول أو المعتزل امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً " .

ويتم تحديد أجل الحكم عادة عن طريق اتفاق الخصوم أنفسهم ، ونصهم على ذلك فى وثيقة التحكيم ، وفى حالة عدم الاتفاق فإن أجل صدور الحكم يكون خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم حسب ما نصت عليه المادة التاسعة من نظام التحكيم . ويجب أن تؤخذ فى الاعتبار عند مد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً فترة التوقف التى مرت بها عملية الفصل فى النزاع من تاريخ تقديم طلب رد المحكم السابق إلى تاريخ تعيين المحكم الجديد . والقول بغير ذلك غير صحيح لتعارضه مع نص المادة التاسعة من نظام التحكيم التى نصت على أنه" يجب الحكم فى النزاع فى الميعاد المحدد فى وثيقة التحكيم مالم يتفق على تمديده وإذا لم يحدد الخصوم فى وثيقة التحكيم أجلاً وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر إما النظر فى الموضوع أو مد الميعاد لفترة أخرى" .

فلولم يؤخذ بالحسبان عند مد الميعاد المحدد للحكم فترة التوقف ، التى مرت بها عملية الفصل فى النزاع ، والتى قد تطول وتتجاوز المدة المحددة للفصل فيه ، فإنه بذلك

---

١ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٤١٣) .

تعطى فرصة لمن شاء من الخصوم ـ وبهذه الحالة سيكون حتماً على الخصم المعترض على رد المحكم ـ بالتمسك بعدم صدور الحكم فى الفترة المحددة بداءة بوثيقة التحكيم أو تلك التى نص عليها النظام ، ويكون لهم الحق بالتالى وحسب نص المادة التاسعة أن يرفعوا الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع ، لتقرر إما النظر فى موضوع النزاع والفصل فيه ، أو مد الميعاد لفترة أو فترات أخرى . مما يتعارض منطقياً مع نصوص نظام التحكيم وخاصة نص المادة الرابعة عشرة والمادة التاسعة ، ويشكل سبباً يعيق سرعة الفصل فى النزاع ، وهذا ما يتعارض أصلاً مع هدف من الأهداف التى تبرر لجوء الخصوم إلى التحكيم لفض نزاعهم وهو سرعة الفصل فى النزاع ، بالإضافة إلى إشغال المحاكم بنظر قضايا محسومة بداءة .

الفصل الثانى : إجراءات الدعوى التحكيمية

بعد أن يتم تعيين المحكمين وبعد أن يقوم الخصوم بصياغة وثيقة التحكيم وفق الشكل الذى حدده النظام ، يبدأ المحكمون بالفصل فى النزاع عن طريق مباشرة الدعوى التحكيمية وفق الإجراءات التى حددها النظام ، والتى تنقسم بدورها إلى قسمين رئيسين فهناك إجراءات يجب على المحكمين القيام بها للبدء فى الدعوى ، كما أن هناك إجراءات معينة يجب على المحكمين مراعاتها والتقيد بها أثناء نظرهم للدعوى . وبناء عليه سندرس فى هذا الفصل (إجراءات بدء الدعوى) فى المبحث الأول ، كما سندرس فى المبحث الثانى (إجراءات نظر الدعوى) .

المبحث الأول : إجراءات بدء الدعوى

للبدء فى الفصل فى النزاع لابد من القيام ببعض الإجراءات التى حددها النظام ، وهذه الإجراءات عامة تطبق على أى نزاع يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم ومهما كان نوعه وذلك بجانب الإجراءات الخاصة المتبعة فى الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع .[1]

ويجب للبدء بالفصل فى النزاع أن يتم اعتماد وثيقة التحكيم وتعيين سكرتير التحكيم والقيام بالتبليغات والإخطارات .

١ - اعتماد وثيقة التحكيم

بعد أن يتم اختيار المحكمين والاتفاق معهم يقوم الخصوم بصياغة وثيقة التحكيم ، وفقاً للشكل الذى حدده النظام . وبعد أن يتم توقيعها من الخصوم ومن المحكم أو المحكمين فى حال تعددهم يتم إيداعها لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ؛ لتقوم

---

١ - عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٢١٩) .

بإصدار قرار باعتماد وثيقة التحكيم . ويجب أن يرفق بها صورة من المستندات الخاصة بالنزاع .[1] والأصل أن يقوم أطراف النزاع أو أحدهم بإيداع وثيقة التحكيم وفقاً لما نصت عليه المادة الخامسة من نظام التحكيم، ولكن ذلك لا يمنع أن يقوم وكلاء الخصوم أو أحدهم بهذا الإيداع ، كما لا يمنع أن يقوم المحكم نفسه بذلك أو أحد المحكمين في حالة تعددهم ، فقيام المحكم بذلك لا يؤثر على حياده ، بل على العكس فمن يقوم بالتحكيم يفترض به أن يكون أدرى من الخصوم بالإجراءات التي يجب القيام بها أمام الجهة المختصة بالفصل في النزاع واللازمة لبدء الفصل فيه ، هذا بالإضافة إلى علمه المفترض بما يتطلبه نظام التحكيم في هذه الحالة ، وبالتالي يكون المحكم أقدر من الخصوم على القيام بتلك الإجراءات بالشكل الصحيح مما لا يجعل هناك أي مأخذ قد يعيق أو يؤخر عملية البدء بالفصل في النزاع .

وبعد أن يتم إيداع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة بالفصل في النزاع تقوم هذه الجهة باعتماد وثيقة التحكيم والمصادقة عليها . ويتم الاعتماد عن طريق التأشير به على وثيقة التحكيم ، أو عن طريق إصدار الجهة المختصة قراراً مستقلاً بذلك يتضمن ملخصاً عن موضوع النزاع وأسماء الخصوم والمحكمين . وقد جرت العادة أن تقوم بعض الجهات المختصة بالفصل في المنازعات بتضمين قرار الاعتماد - وكنوع من التأكيد والحرص - بعض المعايير التي يجب على المحكمين والمحتكمين مراعاتها أثناء نظر الدعوى التحكيمية والمتمثلة في الآتي :

١ - أن يكون حكم المحكمين متمشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها وعلى ضوء الإجراءات الواردة في نظام التحكيم السعودي .

٢ - يجب أن تكون المستندات والأوراق التي تقدم إلى هيئة التحكيم باللغة العربية وما كان منها بخلاف ذلك فيترجم إلى اللغة العربية من مكتب ترجمة معتمد.

٣ - إذا توصلت هيئة التحكيم إلى الصلح بين الطرفين فعليها أخذ توقيعهما على الرضا به في محضر الجلسة التي تم فيها الصلح بعد التأكد من أن لكلا الخصمين حق إجراء الصلح .

---

١ - المادة الخامسة والسادسة من نظام التحكيم .

٤ - يجب على المحكمين إبطال جميع المطالبات الربوية إن وجدت .

٥ - على المحكمين إنهاء النزاع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسلمهم هذا الحكم .[١]

وقد أوجبت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على الجهة المختصة بالفصل فى النزاع أن تقوم بإصدار قرار اعتماد وثيقة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً ، كما أوجبت عليها أن تقوم بإخطار هيئة التحكيم بقرارها . ويقوم كاتب الجهة المختصة خلال أسبوع من تاريخ صدور القرار بإخطار المحكمين والمحتكمين بالقرار الصادر باعتماد وثيقة التحكيم .[٢] ويعتبر قرار اعتماد وثيقة التحكيم قراراً قضائياً ، يتم التظلم منه أمام الجهة التى أصدرته ، كما يتم الطعن بالتمييز فى القرار الصادر من تلك الجهة بخصوص هذا التظلم .

ولا يمكن إجراء التحكيم بدون اتخاذ هذا الإجراء الذى تطلبه النظام . والذى يهدف إلى إسباغ نوع من الرقابة الرسمية القضائية على عملية التحكيم . هذه الرقابة التى بدورها تسبغ الشرعية القضائية على عملية التحكيم برمتها ، مما يؤكد الطبيعة القانونية للتحكيم بأنه قضاء .[٣] وبناء عليه لا يمكن وبأى حال من الأحوال اعتبار الطبيعة القانونية لهذا الإجراء مجرد تحقق من شخصية أطراف التحكيم عن طريق المصادقة على تواقيعهم ، أو أنها مجرد رقابة موضوعية على صحة اتفاق التحكيم تتم عن طريق توثيقه بشكل رسمى أمام الجهة المختصة بالفصل فى النزاع .

٢ - تعيين سكرتير التحكيم

أوجب نظام التحكيم أن يعين شخصاً يتولى سكرتارية هيئة التحكيم وقد عين النظام كاتب الجهة المختصة بنظر النزاع للقيام بذلك . فقد نصت المادة التاسعة من

---

١ - من هذه الجهات القضائية ديوان المظالم انظر على سبيل المثال حكم الديوان رقم ٧٠ / د / تج/١ لعام ١٤١٦هـ .

٢ - نصت المادة السادسة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أن (يقوم الموظف المختص بعرض ملف التحكيم على الجهة المختصة بنظر النزاع لاعتماد وثيقة التحكيم وعلى كاتب هذه الجهة اخطار المحتكمين والمحكمين بالقرار الصادر بشأن اعتماد وثيقة التحكيم خلال اسبوع من تاريخ صدوره) .

٣ - انظر ما سبق ص (٣٥) .

اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أن" يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع القيام بأعمال سكرتارية هيئة التحكيم وإنشاء السجلات اللازمة لقيد طلبات التحكيم وعرضها على الجهة المختصة لاعتماد وثيقة التحكيم ، كما يتولى الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها فى نظام التحكيم وأى اختصاصات أخرى يحددها الوزير المختص ، وعلى الجهات المختصة وضع الترتيب اللازم لمواجهة ذلك" . كذلك نصت المادة الثامنة من نظام التحكيم على أن " يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع كافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها فى هذا النظام " .

ولم يوضح النظام ما إذا كانت الجهة المختصة هى التى تختار هذا السكرتير أو أنها تترك حرية الاختيار للمحكمين ؛ ليقوموا باختياره من ضمن كتاب الجهة المختصة بالفصل فى النزاع . ولا نعتقد أن ذلك يسبب أية صعوبات فقد يقترح المحتكمون تعيين كاتب معين من كتاب الجهة المختصة وإما أن يتم قبول هذا الاقتراح أو أن ترفض الجهة المختصة هذا الاقتراح وتقوم من تلقاء نفسها بتعيين من تراه من كتابها .

ولكن تطبيق النصوص النظامية السابقة يثير بعض الصعوبات القانونية فى الواقع العملى . فما يجرى العمل عليه فى الوقت الحاضر هو أن جهات الفصل فى المنازعات فى المملكة لا تقوم بمثل هذا التعيين حتى لو طلب المحتكمون ذلك . وفى هذا مخالفة صريحة وواضحة لنصوص نظام التحكيم . ولا شك فى أن هدف المنظم من ضرورة تعيين كاتب من الجهة المختصة يتمثل فى حرص المنظم على أن يتم التحكيم تحت رقابة الجهة المختصة بالفصل فى النزاع مما يكفل مراعاة قواعد العدالة بين المحتكمين ويزيد من ثقتهم فى عملية التحكيم ، نظراً لأنه يتم تحت إشراف الجهة المختصة بالفصل فى النزاع . كما أن ضرورة تعيين كاتب من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، تؤكد ما ذهب إليه المنظم من عدم اعتداده بالتحكيم الخاص ، الذى يتم بعيداً عن تدخل الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع .

ولاشك أن عدم التعيين هذا يجعل من المستحيل النظر فى النزاع . وهذا ما يفسر لجوء الخصوم إلى الغرفة التجارية الصناعية بصفتها مؤسسة تحكيمية ممنوحة صلاحية فض المنازعات عن طريق التحكيم . ولكن الغرفة مختصة فقط بفض المنازعات التجارية والصناعية التى تحدث بين المتنازعين المنتسبين إليها ، والذين يعتبرون أعضاء

فيها أو تلك التى تحدث بين عضو الغرفة وبين الأجنبى الذى ينازعه .[1] وبالتالى فمن لا يعتبرون أعضاء فى الغرفة التجارية الصناعية ، لا يكون لهم فض منازعاتهم عن طريق التحكيم . وذلك إذا لم يكن النزاع تجارياً أو صناعياً ، فلا يمكن حله عن طريق التحكيم فى الغرفة التجارية الصناعية . وبناء عليه لا يمكن النظر فى أنواع المنازعات الأخرى عن طريق التحكيم وفقاً لما يجرى عليه العمل فى الواقع الفعلى ، عند عدم تعيين جهات الفصل فى المنازعات سكرتيراً للتحكيم من لدنها وفقاً لما نص عليه النظام .

ولاشك أن ما يجرى عليه العمل بخصوص هذا التعيين يعتبر خطأ يجب تصحيحه لمخالفته النصوص الصريحة لنظام التحكيم . ولا ينفى هذا الخطأ كون جهات الفصل فى المنازعات جرت على العمل به . كما أنه يمنع نظر المنازعات الأخرى عن طريق التحكيم وفى ذلك إعاقة لتنفيذ نظام التحكيم وحرمان طائفة كبيرة من المتنازعين من الاستفادة من مزايا التحكيم .

٣ - التبليغات والإخطارات

بعد أن يتم اعتماد وثيقة التحكيم من قبل الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، يتولى كاتب الجهة المختصة مهمة إشعار المحكمين والمحتكمين بقرار الاعتماد خلال أسبوع من تاريخ صدور هذا القرار .[2]

ويقصد بكاتب الجهة المختصة الكاتب الذى عُيِّن سكرتيراً لهيئة التحكيم وفقاً لنص المادة الثامنة من نظام التحكيم التى حددت له مهمة القيام بكافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها فى النظام . ولاشك أن عمومية هذا النص تجعله مختصاً بالقيام بالإخطارات والإعلانات التى تتم حتى أثناء نظر الدعوى ، مما يؤكد أن كاتب الجهة المختصة هو الذى يجب تعيينه سكرتيراً لهيئة التحكيم وفق ما نصت عليه المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم وأكده نص المادة الحادية عشرة من

---

١ - انظر ماسبق ص (٥٣) .

٢ - المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

اللائحة التنفيذية بنصها على أن " كل تبليغ أو إخطار يتعلق بخصومة التحكيم يتم بمعرفة كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع يكون عن طريق المراسل أو الجهات الرسمية ، سواء كان الإجراء بناء على طلب المحتكمين أو بمبادرة من المحكمين وعلى مراكز الشرطة وعمد المحلات أن يساعدوا الجهة المختصة على أداء مهمتها فى حدود اختصاصها " .

ونظراً لما للتبليغات والإخطارات من أهمية بالغة فقد حددت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الأسس التى بناء عليها يجب أن تصاغ هذه الأوراق .

فبعد أن أوجبت المادة الحادية عشرة من هذه اللائحة أن تتم هذه التبليغات أو الإخطارات بمعرفة كاتب الجهة المختصة أصلاً ، حددت المادة الثانية عشرة الكيفية التى يتم بها تحرير هذه التبليغات والإخطارات وكذلك حددت البيانات التى يجب أن تحتويها . ومنها أن" يحرر الإخطار أو التبليغ باللغة العربية من نسختين أو أكثر حسب عدد المحتكمين ويتضمن التحرير البيانات التالية :

أ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها التبليغ أو الإخطار .

ب - اسم طالب الإخطار أو التبليغ ولقبه ومهنته ، أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .

جـ - اسم المراسل الذى أجرى التبليغ أو الإخطار والجهة التى يعمل بها وتوقيعه على الأصل والصورة .

د - اسم الشخص المطلوب إبلاغه أو إخطاره ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن معلوم الموطن وقت الإعلان فآخر موطن كان له .

هـ - اسم ووظيفة من سلِّمت له صورة التبليغ وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو إثبات الامتناع على الأصل عند إعادته للجهة المختصة .

و - اسم هيئة التحكيم ومقرها وموضوع الإجراء والتاريخ المحدد له" .

وبعد أن تصاغ هذه الأوراق يجرى تسليمها إلى الشخص الموجهة إليه ، وذلك لكى يقع التبليغ أو الإخطار صحيحاً وبالتالى ينتج آثاره . ويكون تسليم الأوراق المطلوب

إعلانها إلى الشخص نفسه فى موطنه أو فى الموطن المختار الذى تم تحديده بمعرفة أصحاب الشأن . وفى حالة عدم وجود الشخص المطلوب إخطاره فى موطنه يجب أن يتم تسليم هذه الأوراق إلى من يكون وكيلاً لهذا الشخص أو المسئول عن إدارة أعماله أو لمن يعمل فى خدمته أو يكون معه من الأزواج والأقارب والتابعين .[1]

وفى حالة عدم وجود الشخص المراد إبلاغه فى موطنه ، أو فى حالة امتناع من وجده من الأشخاص الذين لهم الحق فى التسليم نيابة عنه فيجب على المراسل "بيان ذلك فى الأصل ويجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مدير الشرطة أو عمدة المحلة أو من يقوم مقام أى منهما ممن يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال وعليه أيضا ، خلال أربع وعشرين ساعة ، أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سُلِّمت إلى جهة الإدارة مع بيان ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته ويعتبر التبليغ أو الإخطار صحيحاً ومنتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من تسلم إليه على الوجه السابق" .[2]

أما فيما يتعلق بتسليم التبليغات أو الإخطارات إلى الأشخاص المعنوية فقد حددت المادة الخامسة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الكيفية التى يتم بها تسليم هذه الأوراق حيث نصت على أنه " فيما عدا ما نص عليه من أنظمة خاصة تسلم صورة الإخطار أو التبليغ على الوجه الآتى :

أ - ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء و أمراء المناطق ومديرى الجهات الحكومية أو لمن يقوم مقامهم حسب الاختصاص .

ب - ما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها نظاماً أو من يقوم مقامه .

جـ - ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة يسلم فى مراكز إدارتها المبين فى السجل التجارى لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو لمن يقوم مقامه من العاملين وبالنسبة للشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى المملكة يسلم لهذا الفرع أو الوكيل " .

---

١ - المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

٢ - المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

فإذا ما تم تسليم التبليغات أو الإخطارات وفقاً للشكل والكيفية اللتين حددتهما اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، فإن من وجهت إليه هذه الأوراق يعتبر قد تم إعلانه بالشكل المطلوب قانوناً ، وبالتالى لا يستطيع أن يدفع بعدم تبليغه أو إخطاره ويتحمل ما قد يترتب من نتائج على عدم تنفيذه لما بلغ أو أخطر به . أما إذا لم يتم التبليغ أو الإخطار وفقاً للشكل المحدد فإن التبليغ لا يرتب آثاره . فلو تم الإبلاغ شفهياً أو لم يتم تسليمه بالكيفية المحددة ، وفقاً للنظام ، فلا يعتد به ولا يستطيع من له مصلحة فى توجيهه أن يطالب بما يرتبه التبليغ أو الإخطار الصحيح من آثار.

ولا شك فى أن التبليغ أو الإخطار يعتبر ورقة رسمية ؛ لأن من يحررها يعتبر موظفاً عاماً مختصاً نوعياً ومكانياً بتحريرها ، وفقاً للشكل الذى حدده النظام ، ومن ثم يترتب على هذا التكييف القانونى للتبليغ أو الإخطار أن الكتابةلم تشترط فيه لإثباته وإنما هى شرط لازم لصحة وجوده .

المبحث الثانى : إجراءات نظر الدعوى

بعد أن يبلغ كاتب الجهة المختصة بالفصل فى النزاع المحكمين والخصوم باعتماد وثيقة التحكيم من قبل تلك الجهة ، يبدأ المحكم أو المحكمون باتخاذ الإجراءات اللازمة للبدء فى نظر الدعوى كما يتهيأ الخصوم لمباشرة هذه الدعوى . ويتم نظر الدعوى وفقاً للإجراءات التالية :

أولاً - تحديد ميعاد الجلسة

بعد أن يتم إخطار هيئة التحكيم بقرار اعتماد وثيقة التحكيم تجتمع هيئة التحكيم ، وتقوم بتحديد ميعاد أول جلسة من جلسات الفصل فى النزاع وتبلغ الخصوم به . ويجب تحديد هذا الموعد فى مدة لا تتجاوز بأى حال من الأحوال خمسة أيام من تاريخ إخطار هيئة التحكيم بقرار اعتماد وثيقة التحكيم .[1] ويتم إبلاغ الخصوم بموعد

---

١ - المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

الجلسة عن طريق كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وفقاً لما نصت عليه المادة الثامنة من نظام التحكيم ، والمادة التاسعة والحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام . ويجب أن تتوافر فى التبليغات الشروط اللازم توافرها ، وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، كما يجب أن يسلم إلى الخصوم حسب الكيفية التى حددتها المادة الرابعة عشرة والخامسة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

ويتم تحديد موعد كل جلسة تالية فى الجلسة التى تسبقها ، كما أنه ليس هناك ما يمنع من تحديد مواعيد عدد من الجلسات مقدماً إذا كانت الهيئة التحكيمية ترى أن ذلك ممكناً ومناسباً لسرعة الفصل فى النزاع . وفى جميع الأحوال يجب أن يبلغ الخصوم بهذه المواعيد وفق الوسيلة والكيفية التى حددتها اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم . ولتجنب ضياع الجهد والوقت اللذين تستغرقهما عملية إبلاغ الخصوم بموعد الجلسة أو الجلسات التالية ، فمن الأفضل أن تسلم لهم أو لوكلائهم ورقة التبليغ بموعد الجلسة التالية أثناء الجلسة التى تم تحديد الموعد فيها ويقوم بذلك سكرتير هيئة التحكيم .

ولم يتضمن نظام التحكيم أو لائحته التنفيذية أى إشارة إلى الوقت أو الأيام التى يجب أن تعقد فيها جلسات التحكيم ، وبناء عليه فإن للمحكمين حرية كاملة فى تحديد الوقت الذى تعقد فيه هذه الجلسات التى قد تكون فى أى ساعة وفى أى يوم فلا يوجد ما يمنع من أن تكون الجلسات فى غير ساعات العمل الرسمية . كما لا يوجد ما يمنع من أن تكون فى أيام العطل الرسمية أو أيام الجمع ، مع الأخذ فى الاعتبار ظروف الخصوم .

ثانياً - مكان انعقاد الجلسات

لم يستوجب النظام أن يتم عقد جلسات التحكيم فى مكان معين فقد يتم فى مكتب المحكم أو أحد المحكمين إذا كان النزاع ينظر من قبل هيئة تحكيم ، كما لم يلزم النظام أن تتم جميع الجلسات فى مكان واحد فمن الممكن أن تتم فى أماكن متعددة . ويستطيع الخصوم تحديد مكان انعقاد التحكيم مسبقاً ، والنص عليه فى وثيقة

التحكيم ، وفى حالة عدم النص على ذلك فيكون للمحكمين الاتفاق على تحديد مكان التحكيم . كما أنه فى بعض الأحيان قد تقوم الجهة المختصة بالفصل فى النزاع بتحديد المكان الذى يجب أن يتم التحكيم فيه بصورة دائمة .

ثالثاً - نظر الدعوى

تبدأ هيئة التحكيم فى نظر الدعوى فى الموعد الذى تم تحديده من قبلها . ويجب على هيئة التحكيم - بادئ ذى بدء - أن تتأكد من نوع وطبيعة النزاع الذى ستفصل فيه من حيث كونه هو المبين فى وثيقة التحكيم . كما يجب عليها أن تتأكد من توافر شروط سلطتها والصلاحيات المعطاة لها بموجب اتفاق التحكيم ، لكى تستطيع أن تصدر حكماً منهياً وحاسماً للنزاع . وتبدأ مرحلة نظر الدعوى وفقاً للإجراءات التالية :

١ - حضور الخصوم

يجب حضور الخصوم ، أو من ينوب عنهم بموجب وكالة معتمدة فى الموعد المحدد سلفاً للجلسة فى نفس اليوم وفى نفس الساعة . وعلى المحكم أو المحكمين أن يتحققوا من صفة الخصوم وأهليتهم لمباشرة الدعوى والسير فيها . ويجب على المحكم أن يودع صورة من الوكالة بملف الدعوى بعد أن يطلع على أصل هذه الوكالة . وفى حالة ما إذا رأى المحكم أو هيئة التحكيم أن هناك حاجة لحضور أحد الخصوم أو كليهما ، فله أن يطلب حضوره شخصياً.[1] بمعنى أن الخصم فى هذه الحالة لا يستطيع الامتناع عن عدم الحضور بحجة أن هناك من يقوم مقامه وإذا أصر على عدم الحضور فإن للمحكم أن يتخذ الإجراء الذى يراه مناسباً . فقد يأمر بإحضاره عن طريق السلطات المختصة ، أو يعتبره غائباً وبالتالى تنطبق فى حقه الإجراءات والأحكام التى حددها النظام ولائحته التنفيذية ونصاً عليها فى حالة غياب أحد المحتكمين .[2]

---

١ - المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

٢ - انظر ما يلى ص (١٩٥) .

٢ـ سير الدعوى التحكيمية

حددت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم العديد من الأحكام وكذلك الإجراءات التى تنظم سير الدعوى التحكيمية وتشمل هذه الأحكام والإجراءات ما يلى :

أ ـ علنية الجلسات

بناء على ما نصت عليه المادة العشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، فإن الأصل فى جلسات الدعوى التحكيمية أن تكون علنية ، إلا إذا رأت هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم أو أحدهم ، أن تكون جلسات التحكيم سرية .[١]

ويقصد بعلنية الجلسات أن " يتم تحقيق الدعوى والمرافعة فيها والنطق بالحكم فى جلسة علنية ، يكون لمن شاء من الجمهور أن يشهدها ، كما يجوز نشر مضمونها بوسائل النشر المختلفة " .[٢]

والهدف من جعل الجلسات علنية هو إعطاء نوع من الاطمئنان للخصوم ولغيرهم ممن يرغبون حضور هذه الجلسات إلى عدالة القضاء . كما أن حضور غير الخصوم للجلسة يدفع بالمحكم أو المحكمين إلى الالتزام الكامل بأصول التقاضى وتحرى الدقة وعدم التسرع فى الفصل بالنزاع . وبناء عليه فإن من حق أى شخص أن يحضر جلسات التحكيم وليس للمحكم أو لهيئة التحكيم أن تمنعه من ذلك إلا إذا صدر منه ما يعرقل سير الجلسة .

وبالرغم من فوائد مبدأ علنية الجلسات إلا أن هناك بعض الاعتبارات المعينة التى تجعل المحكم أو هيئة التحكيم تفرض سرية عليها أحيانا ، كما أن للخصوم الحق فى طلب جعل جلسات التحكيم سرية لاعتبارات هم يقررونها حسب مصالحهم . هذه الاعتبارات قد تكون بهدف حماية المصلحة العامة ، أو النظام العام والآداب العامة ، أو

---

١ – نصت المادة العشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أن (تنظر الدعوى أمام هيئة التحكيم بصفة علنية إلا إذا رأت الهيئة بمبادرة منها جعل الجلسة سرية ، أو طلب ذلك أحد المحتكمين لأسباب تقدرها الهيئة) .

٢ – د . عبد المنعم جيره : مرجع سابق ، ص (١٢١) ؛ د. عبدالله الدرعان : (القواعد الاجرائية فى المرافعات الشرعية)، الطبعة الأولى ، مكتبة التوبة ، الرياض ، ١٤١٣هـ ، ص (٦٧) .

للمحافظة على كيان وحرمة الأسرة ، أو المحافظة على السمعة التجارية أو الشخصية للخصوم أو أحدهم . وقد سبقت الأنظمة القضائية فى المملكة العربية السعودية نظام التحكيم فى اعتمادها لهذه القاعدة وذلك لما لها من فوائد . فقد نصت المادة السبعون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية على أن " تكون المرافعات علنية إلا فى الأحوال التى ترى المحكمة أن فى إسرارها مراعاة للآداب " . كذلك نصت المادة الثالثة والثلاثون من نظام القضاء على أن " جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام ، ويكون الحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية " .[١]

وما تجدر الإشارة إليه أن السرية مقصورة فقط على تحقيق الدعوى التحكيمية والمرافعة فيها ، أما بالنسبة للنطق بالحكم فإنه يكون دائماً فى جلسة علنية .

ب ـ لغة التحكيم

أوجبت المادة الخامسة والعشرون من اللائحة التنفيذية أن تكون اللغة العربية هى اللغة الرسمية التى تستعمل أمام هيئة التحكيم . وبناء عليه يجب أن تتم المرافعات والمناقشات وكذلك المكاتبات باللغة العربية ولا يقبل إطلاقاً أية لغة أجنبية أخرى حتى ولو كانت لغة المحكم أو المحكمين أو الخصوم .

ويتعين على الأجنبى الذى لا يتكلم اللغة العربية أن يصطحب معه مترجماً موثوقاً به يوقع معه فى محاضر الجلسات على الأقوال التى نقلها . ولا يشترط أن يكون المترجم مرخصاً له بمزاولة أعمال الترجمة فالمادة الخامسة والعشرون لم تتطلب ذلك واكتفت بكون المترجم موثوقاً به من قبل الخصم الذى يستعين به . وعلى العكس من ذلك بالنسبة للوثائق المحررة بلغة أجنبية التى يتم تقديمها لهيئة التحكيم والتى يجب أن تكون مترجمة من قبل مترجم مرخص له بمزاولة أعمال الترجمة .[٢]

---

١ – د. عبد المنعم جيره : الموضع السابق ؛ د. عبدالله الدرعان : الموضع السابق ؛ د. عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص (١٤٢) ، د. محمد الزحيلى ، مرجع سابق ، ص (١٥٩) .

٢ – أجازت بعض قوانين التحكيم اتفاق الخصوم على أن تتم المرافعة بلغة أخرى إذا تعددت لغاتهم ولكن الحكم لابد أن يكتب بلغه البلاد . انظر . د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق . ص (٢١٣).

فى اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم أو وكلاؤهم ، ومن ثم تبدأ مباشرة الدعوى أمام المحكم أو هيئة التحكيم . وتبدأ بذلك مرحلة تحقيق الدعوى التحكيمية التى تتطلب سماع هيئة التحكيم لمرافعات الخصوم واطلاعها على ما يقدمونه من مستندات ومذكرات واتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات وغيرها من الإجراءات الأخرى المناسبة لإنهاء عملية الفصل فى النزاع .

وقد حددت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم القواعد اللازمة لتحقيق الدعوى التحكيمية والتى يجب اتباعها عند القيام بعملية النظر فى النزاع تمهيداً لإصدار الحكم فيه . وتتمثل هذه القواعد فى الآتى :

١- ضبط الجلسة

أعطت المادة الثالثة والعشرون رئيس هيئة التحكيم حق ضبط الجلسة وإدارتها وهو نفس الحق المقرر للقاضى .[١] وبناء عليه يكون لرئيس هيئة التحكيم أن يوجه الأسئلة سواء إلى المحتكمين أو إلى الشهود بالطريقة التى يراها مناسبة ، كما أن له أن يأمر بإخراج من يقوم بالإخلال بنظام الجلسة وآدابها من القاعة .

وهذه السلطة المعطاة للمحكم بموجب نص المادة السابق الإشارة إليه ، تعطيه الحق بطبيعة الحال أنه إذا وقعت مخالفة من أحد الحاضرين فى الجلسة أو جريمة ما ، فليس لرئيس هيئة التحكيم إلا أن يقوم بتحرير محضر بالواقعة ، ويحيله إلى جهة الاختصاص . نظراً لأنه لا يملك ما يملكه القضاة بخصوص ضبط الجلسة من كونهم لهم الحق فى توقيع العقوبات على من يخل بنظام الجلسة بالسجن لمدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة ، أو زيادة الجزاء إلى أكثر من ذلك عن طريق الرفع إلى رئاسة القضاء وفقاً لما سبق إيضاحه .

---

١ - نصت المادة الرابعة والسبعين من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية على أن (ضبط الجلسة وإدارتها منوط بالحاكم بحيث يخرج منها من يحصل منه تشويش يخل بنظامها وآدابها من الخصوم المترافعين فيها وغيرهم فإن تمادى على فعله كان له حبسه فوراً لمدة لا تزيد عن أربع وعشرين ساعة ومتى أمر بذلك أرسله إلى إدارة الشرطة لحبسه وعلى إدارة الشرطة تنفيذ ذلك وإذا اقتضى الأمر زيادة فى المجازاة يرفع بذلك إلى رئاسة القضاة).

كذلك أعطى عجز المادة الثالثة والعشرين الحق لكل محكم من المحكمين أعضاء الهيئة التحكيمية الحق فى توجيه الأسئلة إلى الخصوم أو الشهود ومناقشتهم بشرط أن يكون ذلك عن طريق رئيس هيئة التحكيم ، ولا نجد تفسيراً لهذا الشرط إلا لكون رئيس هيئة التحكيم هو الشخص الوحيد الذى له حق ضبط الجلسة وإدارتها و بالتالى يجب أن تتم جميع الأسئلة والمناقشات بإذنه ، كما قد يكون هناك تفسير آخر وهو أن المحكم إذا كان عضوا فى هيئة تحكيم ، وليس رئيساً لها يمكن اعتباره وكيلاً عن الخصم الذى رشحه ولا ينفى عنه ذلك صفة المحكم كما رأينا .[١]

وبجانب ضبط جلسات التحكيم وفقاً لنص المادة السابعة والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم يجب ضبط وتوثيق جميع الوقائع والإجراءات التى تتم فى الجلسة كتابياً فى محضر يعد لهذا الغرض يقوم بتحريره سكرتير هيئة التحكيم وتحت إشرافها . ويجب أن يثبت فى المحضر تاريخ ومكان انعقاد الجلسة وكذلك أسماء أعضاء الهيئة والسكرتير والخصوم . كما يتضمن أقوال أصحاب الشأن وبيان الوثائق التى قدمت والإجراءات التى اتخذت ، وجميع ما حدث فى الجلسة ، ومن ثم يتم التوقيع على ذلك من قبل رئيس هيئة التحكيم والمحكمين والسكرتير .

٢ـ وجاهية المحاكمة

تأكيداً على هذا المبدأ الأساسى فقد أوجبت المادة الثانية والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على هيئة التحكيم أن تمكن كل خصم من تقديم ما لديه من ملاحظات ودفوع وأوجه دفاع شفاهة أو كتابة بالقدر الذى تراه الهيئة مناسباً وفى المواعيد المحددة له لتقديم ذلك . وتأكيداً للمبادئ المتبعة لدى القضاء الرسمى قررت هذه المادة أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم . كما أوجبت أيضاً على الهيئة أن تقوم باستيفاء القضية وتهيئتها للحكم فيها .

كما أكدت المادة السادسة والثلاثون على الهيئة التحكيمية مراعاة أصول التقاضى بوجوب ضمانها للمواجهة فى الإجراءات وتمكين كل طرف من العلم بإجراءات الدعوى

---

١ - انظر ما سبق ص (١٦٠) .

والاطلاع على أوراقها ومستنداتها المنتجة فى الوقت المناسب. كما أوجبت هذه المادة على هيئة التحكيم أن تمنح الفرصة الكافية لكل طرف لتقديم ما لديه من مستندات ودفوع وحجج سواء كان ذلك كتابة أم شفاهة فى كل جلسة وإثبات ذلك فى المحضر .

وقد أكدت هذه المادة على وجوب تأمين الضمانات الأساسية فى التقاضى وأهمها : علانية أى إجراء يتم اتخاذه من قبل هيئة التحكيم تجاه الخصوم ، وكذلك إعلام كل خصم بما يقدمه الخصم الآخر من دفوع أو مستندات . ولهيئة التحكيم أن تقوم بتطبيق هذا المبدأ بالشكل الذى تراه مناسباً وبالشكل الذى لا يؤثر على تعقيد الإجراءات التحكيمية أو يعيق أمد النزاع .

كما أكدت هاتان المادتان حرص المنظم على وجوب اتباع هيئة التحكيم للمبادئ الأساسية فى التقاضى بالنسبة للتحكيم ، لأنه يعتبر قضاء حتى لو كان بالصلح . ونستخلص من هاتين المادتين أن هيئة التحكيم يجب أن تعامل الخصوم على قدم المساواة ، وبالتالى يمتنع عليها القيام بأية إجراء قد يكون فيه تفضيل أو محاباة أو مراعاة لخصم على حساب الخصم أو الخصوم الآخرين .

كذلك يجب على هيئة التحكيم أن تحترم حقوق الدفاع التى منحها النظام لأطراف ، الخصومة ، ويكون ذلك بأن تعطى الهيئة كل خصم الفرصة لإدلاء كل ما لديه من طلبات ودفوع قبل أن تصدر حكمها فى النزاع . وأخيراً فإن هيئة التحكيم ملزمة باتخاذ الإجراءات التى حددها النظام فى مواجهة الخصوم . وبناء عليه يجب على الهيئة أن تمكن كل خصم من الاطلاع على ما يقدمه الخصم الآخر . كما أنها يجب أن تمنح الخصوم الوقت الكافى لإعداد أوجه دفاعهم ، والرد على الأقوال أو المذكرات أو المستندات التى يقدمها الخصم . كما يجب عليها ألا تبنى حكمها على ما لديها من معلومات خاصة لم تستمدها من واقع الجلسات التحكيمية ؛ وذلك لأن المحكم كالقاضى لا يجوز له أن يحكم بعلمه الخاص . كذلك لا تفصل هيئة التحكيم فى النزاع إلا بعد أن تقوم بإخطار الخصوم لحضور الجلسات .[1] وتتأكد من أن هذا الإخطار قد تم وفق الشكل والكيفية التى حددها نظام التحكيم ولائحته التنفيذية .

---

١ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، الجزء الحادى عشر ، ص (١٨٠) ؛ د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٤٥) .

٣ـ إجراءات الإثبات

يستلزم تحقيق الدعوى التحكيمية أن يتخذ المحكم أو هيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم فى الحالات التى يستوجب فيها القانون ذلك أية إجراء من إجراءات الإثبات بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتُها متصلةً بالدعوى ومنتجةً فيها وجائزًا قبولها شرعاً ، وتتمثل هذه الإجراءات فى الآتى :

أ - إلزام أحد الخصوم تقديم محرر تحت يده

أجازت المادة الثامنة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم لهيئة التحكيم ، أن تقوم من تلقاء نفسها بإلزام أحد الخصوم على تقديم أى محرر موجود تحت يده ويكون منتجاً فى الدعوى ، كما يجوز لها ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، إلزام الخصم الآخر بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون موجوداً تحت يده .[1] ويكون المحرر منتجاً فى الدعوى إذا كان يثبت وقائع تتعلق بالنزاع ويؤدى إلى سرعة الفصل فيه . وما يلاحظ هنا أن اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم لم تعط هيئة التحكيم مطلق الصلاحية فى تقدير مدى إنتاجية المحرر الموجود تحت يد الخصم المراد إجباره على تقديمه ، كما أنها لم تعط الخصوم أيضا الحرية الكاملة فى أن تطلب من هيئة التحكيم إلزام الخصم بتقديم أى محرر يوجد لديه ويكون له علاقة بالدعوى . فقد حددت المادة الثامنة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الشروط الواجب توافرها فى المحرر الذى من الممكن أن يتم إجبار أو طلب إجبار الخصم على تقديمه وهى كالتالى :

١ - أن يكون المحرر مشتركاً بين الخصوم . ويكون المحرر مشتركاً حسب تعريف هذه المادة متى ما كان قد تم تحريره لمصلحة الطرفين أو كان يثبت التزاماتهما وحقوقهما المتبادلة كالعقود والميزانيات المحاسبية والأوراق التجارية بأنواعها وغير ذلك .

---

١ - انظر كذلك فى القانون الفرنسي :

MOREAU B. et BERNARD TH . , op. Cit . , P. 59

٢ – إذا استند إليه خصمه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى . وبناء عليه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم هذا المستند ، قبل البدء فى نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم فيها .

٣ – إذا كان النظام يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

كذلك بينت المادة الثامنة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم البيانات الواجب توافرها فى الطلب الذى يقدمه الخصم عندما يطلب من هيئة التحكيم إجبار خصمه على تقديم محرر معين وهى :

أ – أوصاف المحرر الذى يعينه : والمقصود به أن يحدد مقدم الطلب نوع وأوصاف المحرر الذى يرغب فى إجبار خصمه على تقديمه .

ب – فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل : بمعنى أن يبين مقدم الطلب نبذة مختصرة عما يحتويه المحرر من معلومات . ونرى أن الهدف من وجوب توافر نبذة مختصرة عما يحتويه المحرر هو إعطاء هيئة التحكيم الفرصة لتقرر مدى إنتاجية هذا المستند في الدعوى من عدمها .

جـ – الواقعة التى يستدل بها عليه : يجب على الخصم مقدم الطلب أن يذكر فى الطلب الواقعة التى يستدل بها على وجود المستند أصلا . ونعتقد بأن المنظم تطلب وجود مثل هذا البيان للتأكد من جدية مقدم الطلب ومنعاً للادعاءات المتبادلة بين الخصوم على وجود محررات ليس لها وجود أصلا .

د – الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم : لا يكفى مجرد إثبات وجود المستند الذى قد يعترف به الخصم الآخر . بل يجب أن يثبت مقدم الطلب وجود هذا المحرر فى حيازة الخصم وله ـ حسب ما نراه ـ أن يثبت ذلك بشتى وسائل الإثبات .

هـ – وجه إلزام الخصم بتقديمه : بمعنى أن على مقدم الطلب أن يبين فى طلبه مدى إلزامية أو التزام الخصم بوجوب تقديم هذا المحرر . ويكون ذلك بتبيان مدى علاقة هذا المحرر بموضوع النزاع من جهة ومدى علاقة الخصم المراد

إلزامه بهذا المحرر من جهة ثانية . ومثال ذلك أن يكون هناك محرر قد تمت صياغته يثبت واقعة قانونية حدثت بين الخصوم أو بين الخصم المراد إلزامه بتقديم هذا المحرر وغيره لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بإثبات بعض أو كل ما يدعيه الخصم مقدم الطلب .

فإذا ما توافرت الشروط السابقة فى المحرر المراد إلزام الخصم بتقديمه إلى هيئة التحكيم ، وكذلك إذا ما توافرت الشروط الواجب توافرها فى طلب إلزام الخصم بتقديم المحرر الموجود لديه ، فعلى هيئة التحكيم أن تلزم وتجبر الخصم بتقديم هذا المحرر . وما تجدر ملاحظته هنا أن المنظم لم يبين الكيفية أو الإجراءات التى يجب على هيئة التحكيم أن تتخذها فى حاله امتناع الخصم الذى يطلب منه تقديم المحرر عند تقديم هذا المحرر . وبناء عليه يمكننا القول بأن على هيئة التحكيم أن تطلب من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع أن تصدر أمراً إلى الجهات التنفيذية بالقيام بإجبار وإلزام الخصم على تقديم المحرر المطلوب . وهنا تبرز أهمية كاتب الجهة المختصة بالفصل فى النزاع عندما أوجب النظام أن يكون سكرتيراً لهيئة التحكيم . إذ عليه أن يكون حلقة وصل فى مثل هذه الحالات مهمته الإسراع وتسهيل استصدار مثل هذا الأمر من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع وكذلك متابعة تنفيذه . وما يؤكد ما ذهبنا إليه فى ذلك أن المنظم بنصه على تعيين كاتب الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع سكرتيراً لهيئة التحكيم أراد أن يضفى على العملية التحكيمية نوعاً من الرسمية وكذلك نوعاً من الرقابة القضائية على إعمال تلك الهيئة بالقدر الذى يحمى معه المحتكمين .

ب ـ اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة

كذلك أعطت المادة التاسعة والعشرون ، من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، لهيئة التحكيم الحق فى اتخاذ أية وسيلة من وسائل التحقيق المنتجة فى الدعوى بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقةً بالنزاع ومنتجةً فيها وجائزًا قبولها . وغنى عن البيان القول بأن هيئة التحكيم لا تصدر حكماً باتخاذ أية إجراء من إجراءات التحقيق ويكفى أن تصدر قراراً باتخاذ الإجراء المناسب وتشعر الخصوم بقرارها لكى يتم تنفيذه . وإذا لم يتم تنفيذه فلها صلاحية استنتاج القرائن التى تراها من هذا

الامتناع كاعتماد صحة صورة المستند الذى قدمه الخصم ، أو أن تطلب من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع إصدار الأمر إلى الجهات التنفيذية المختصة لتنفيذ ذلك الأمر إذا رأت أن ذلك ضرورى للفصل فى النزاع .

جـ - سماع الشهادة

أجازت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم لهيئة التحكيم أن تسمع شهادة الشهود كإجراء من إجراءات الإثبات . فقد أجازت المادة الحادية والثلاثون للخصم الذى يطلب إثبات ما لديه بشهادة الشهود أن يقوم بذلك بعد أن يبين الوقائع المراد إثباتها لهيئة التحكيم كتابة أو شفاهة . وعليه فى حالة موافقة هيئة التحكيم على سماع الشهادة أن يصطحب الشهود الذين طلب سماع أقوالهم فى الجلسة التى تحدد لهذا الغرض .

كما نصت نفس المادة على أنه " ... يتم قبول الشهود وسماع أقوالهم أمام هيئة التحكيم حسب الأصول الشرعية " . ويقتضى ذلك من الهيئة أن تتحقق من توافر الشروط التى تتطلبها الشريعة الإسلامية فى الشهادة وفى الشهود أنفسهم . فيجب أن تكون الشهادة فى مجلس الحكم ، وأن يكون مضمونها إخباراً بحق لغيره، وأن يكون أداؤها شفاهة ، وأن تكون مكتملة النصاب ، وأن تكون موافقة للدعوى .

كذلك يجب أن يكون الشاهد ، مسلماً ، بالغاً ، عدلاً ، عاقلاً ، ذكراً ومن الممكن قبول شهادة النساء فى المسائل التى سمحت فيها الشريعة الإسلامية بذلك .[(١)]

ويمكن للطرف الآخر، وفقاً لنص المادة المشار إليها أعلاه ، نفى الوقائع بالشهادة أيضاً وبنفس الأسلوب ووفقاً للشروط المقررة لإثبات هذه الوقائع بالشهادة .

ومتى ما قبلت هيئة التحكيم سماع الشهود فإنها يجب أن تتقيد بما تنص عليه أنظمة المرافعات من إجراءات مقيدة للقاضى بخصوص تنظيم حضور الشهود . وبما أنه لا يوجد نظام للمرافعات فى المملكة العربية السعودية حتى الآن فإنه يعول على ما

---

١ - د . محمود محمد هاشم : مرجع سابق ، ص (٢٨٣) .

ورد فى المادة الخامسة والثلاثين من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية بهذا الخصوص . وبناء عليه إذا حددت هيئة التحكيم موعداً لحضور الشهود ولم يحضروا أو حضروا ، وكان من بينهم من لا تقبل شهادته لعدم توافر شروط الشاهد فيه فإن الخصم يجب أن يعطى مهلة ثانية . فإذالم يحضر الشهود ، أو أحضرهم ، ولم تقبل شهادة بعضهم فى الجلسة الثانية ، تنذره هيئة التحكيم بأنه سيكون عاجزًا إذا لم يحضرهم فى الجلسة الثالثة التى تكون مهلة أخيرة له فى إحضار شهوده . وإذا لم يتم إحضار الشهود فى الجلسة الثالثة ، أو حضر منهم من لا تقبل شهادته فعلى هيئة التحكيم أن تعتبره عاجزًا وتفصل فى الخصومة ، إذا توفرت أسباب الحكم ما لم يكن له عذر كغيبة الشهود مثلاً بسببٍ خارجٍ عن إرادتهم ، وذلك لكى لا تعطى فرصة للخصم فى إطالة أمد الفصل فى النزاع .(١)

د - استجواب المحتكمين

نصت المادة الثانية والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه (لهيئة التحكيم استجواب المحتكمين بناء على طلب أحدهم او بمبادرة منها) . ولم يبين المنظم الكيفية التى يتم بها هذا الاستجواب ، ولا حتى المهل التى يجب إعطاؤها للخصم المستجوب ، فى الرد . وليس أمامنا فى هذه الحالة إلا الرجوع إلى القواعد العامة التى يطبقها القاضى عند استجوابه لأحد الخصوم ، لأن هذه القواعد يجب اعتمادها باعتبارها من النظام العام . كما أن فى اعتمادها حماية للخصم الذى يتم استجوابه من عدم تفهم هيئة التحكيم فى بعض الأحيان لما يرتبه الاستجواب من نتائج قانونية . وبناء عليه نرى أنه يجب أن يتم استجواب المحتكمين وفقاً للقواعد التالية :

---

١ - نصت المادة الخامسة الثلاثون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية على أنه (إذا لم يحضر المستمهل شهوده فى الجلسة المعينة أو حضر منهم فيها من لم تقبل شهادته يمهل ثانيا ، فإذا لم يحضرهم كذلك أو حضر منهم من لم تقبل شهادتهم ينذر باعتباره عاجزاً وإذا لم يحضرهم فى الجلسة الثالثة يعتبره الحاكم عاجزا ويفصل فى الخصومة بعد توفر أسباب الحكم ما لم يكن له عذر كغيبة الشهود) . وكذلك نصت المادة الحادية والعشرون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى (إذا طلب أحد الخصوم إمهاله لإحضار شهوده الغائبين عن مجلس الحكم فيمهل أقل مدة كافية فى نظر المحكمة ، فإذا لم يحضرهم فى الجلسة الثالثة أو أحضر منهم من لم تقبل شهادته فللمحكمة أن تفصل فى الخصومة فإذا كان له عذر فى عدم إحضار شهوده كغيبتهم أو جهله محل إقامتهم كان له حق إقامة الدعوى متى حضروا) .

١ - يجب على هيئة التحكيم أن تسأل المدعى عن دعواه ، وما هو مطلوب فيها وما هى المستندات الثبوتية التى يتمسك بها فى مواجهة المدعى عليه لإثبات حقه الذى يدعى به ، ثم تستجوب المدعى عليه ، وذلك لأنه ليس لهيئة التحكيم الحق فى تصحيح دعوى المدعى أو حتى الحق فى ردها لتصحيحها . وهذا لا يمنع أيضا هيئة التحكيم من أن تستجوب من تراه من الخصوم .[١]

٢ - يجب على الخصم الذى يتم استجوابه أو سؤاله من قبل هيئة التحكيم أن يجيب فى الحال عما سئل عنه . وإذا كان يصعب عليه ذلك فى حينه بسبب أن الأمر يتطلب مراجعة دفاتره الحسابية مثلاً ، أو بعض الوثائق والمستندات التى بحوزته فيجب عليه أن يوضح ذلك لهيئة التحكيم التى عليها أن تمهله المدة التى تراها كافيةً للرد على ذلك . وفى غير هذه الحالة يجب على الهيئة ألا تعطى الخصم أية مهلة زمنية للرد على ما وجه إليه من أسئلة منعاً لإطالة أمد النزاع .[٢]

٣ - أما إذا امتنع الخصم عن الجواب كلياً ، أو أنه أجاب بجواب غير لائق أو غير ملائم للدعوى ، فإن هيئة التحكيم يجب أن تكرر عليه طلب الجواب الصحيح ثلاث مرات متتالية فى الجلسة نفسها . فإذا أصر على جوابه السابق فيجب اعتباره ناكلاً بعد أن يتم إنذاره ، بذلك وبالتالى تقرر هيئة التحكيم النتائج المترتبة شرعاً على هذا النكول . ومنها أن تؤكد هيئة التحكيم صحة ما طلب الخصم توجيهه من سؤال للخصم الآخر .[٣]

٤ - كذلك فى حالة دفع أحد الخصوم بدفع صحيح ، وطلب الجواب من الخصم الآخر فلا يعطى هذا الأخير . مهلة إلا فى حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم ترى ضرورة إمهاله لأسباب جدية .[٤]

---

١ - المادة الثامنة عشرة من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية ، وكذلك المادة التاسعة والتسعون من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى .

٢ - المادة التاسعة عشرة من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية .

٣ - المادة العشرون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية ، المادة الثانية بعد المائة من نظام المرافعات الجديد الملغى .

٤ - المادة الحادية والعشرون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية .

٥ – كقاعدة عامة لما سبق لا يجوز أن تكرر المهلة المعطاة للخصم لجواب واحد لما يتم مساءلته عليه ، سواء كان ذلك الجواب لمساءلة أو استجواب أو لدفعٍ دَفَعَ به هذا الخصم .[١]

وما تجدر ملاحظته أنه يجب أن تتم إجابة الخصم المستجوب فى حضور طالب الاستجواب أو وكيله .[٢] كذلك نرى أنه إذا كان للخصم المطلوب استجوابه عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه لاستجوابه فإن لهيئة التحكيم أن تنتقل إلى محل إقامته لاستجوابه .[٣] أو تطلب من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع استخلاف القاضى المختص بالقيام بهذه المهمة إذا كان الخصم يسكن فى مكان لا يقع تحت نطاق دائرة الجهة المختصة بالفصل فى النزاع .[٤]

هـ ـ الانتقال للمعاينة

أجازت المادة الخامسة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم لهيئة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها بالانتقال لمعاينة بعض الوقائع أو الوسائل المنتجة فى الدعوى والمتنازع عليها . كما أن لهيئة التحكيم أن تقوم بهذا الإجراء ، إذا طلب أحد الخصوم منها ذلك .

ويقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمشاهدة العين المتنازع عليها سواء كان ذلك عقاراً أو منقولاً . كما قد يقصد بالمعاينة مشاهدة محل النزاع سواء كان مالاً أم غيره .[٥] وبناء عليه فإنه يقصد بها مجرد المشاهدة والاطلاع ، ولا يمكن القيام بالتفتيش لمحاولة العثور على أدلة غير تلك التى يمكن استنتاجها بالمشاهدة العقلية للعين المجردة .

ومتى ما قررت هيئة التحكيم الانتقال لإجراء المعاينة فيجب عليها أن تصدر قراراً

---

١ – المادة الثانية والعشرون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية .
٢ – المادة التاسعة والتسعون من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى .
٣ – المادة الأولى بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى .
٤ – المادة المائة وواحد من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى .
٥ – د . محمود هاشم : مرجع سابق ، ص (٣٢١) .

بذلك تحدد فيه موعد المعاينة وتبلغ الخصوم به . ويجب أن تتم المعاينة بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم . كم يجب أن يحرر محضر بذلك توقع عليه الهيئة يقوم بتحريره ويوقع عليه أيضا سكرتير هيئة التحكيم الذى يجب أن يحضر مع هيئة التحكيم عند إجرائها للمعاينة .[١]

ومتى ما تمت المعاينة فإن لهيئة التحكيم سلطة تقديرية واسعة فى تقدير القوة الثبوتية للدليل المستنتج من المعاينة . فلها أن تأخذ به أو تتركه إذا رأت أن هناك أسباباً جديةً لذلك على أن تذكر نتيجة المعاينة فى محضر الجلسة .

و ـ الاستعانة بالخبرة

يجوز لهيئة التحكيم أيضاً وعند الاقتضاء ـ سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم ـ الاستعانة بخبير أو أكثر لأخذ رأيه أو لتطلب منه عمل تقرير فنى بشأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية أو المادية المنتجة فى الدعوى . والخبرة بهذا المفهوم تعتبر نوعاً من أنواع المعاينة ، التى لا تتم بواسطة هيئة التحكيم وإنما بواسطة خبير متخصص فى المسألة أو الواقعة المراد طرحها على الخبير . وتتميز الخبرة بأنها من أهم طرق الإثبات ، خاصة إذا توقف الفصل فى النزاع على ما يقدره الخبير أو لم يكن هناك غيرها من واقع الدعوى ما يكون وسيلة إثبات أخرى .[٢]

قد أعطت المادة الثالثة والثلاثون ، من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، هيئة التحكيم هذا الحق . فلها من تلقاء نفسها أن تستعين بالخبرة ولا يتوقف ذلك على طلب أحد الخصوم ذلك . كما أن لها سلطة رفض طلب الخصوم أو أحدهم بالاستعانة بالخبرة فلها وحدها سلطة تقدير جدوى الاستعانة بالخبرة .

فإذا رأت هيئة التحكيم أن تستعين بالخبرة فيجب عليها أن تتخذ قراراً بذلك تبين فيه بشكل دقيق طبيعة مأمورية الخبير وكذلك التدابير العاجلة ، التى يؤذن له فى اتخاذها. وكذلك الموعد المحدد لبدء وانتهاء مهمته . كما نرى أن يتضمن هذا القرار

---

١ – د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٣٢) .

٢ – د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٢٨) .

أيضاً تعيين الخبير وتحديد أتعابه وكذلك تحديد المبلغ الذى يودع لحساب مصروفات الخبير . كما يحدد الخصم أو الخصوم الذين يتحملون تكاليف الخبير وحصة كل منهم فى هذه التكاليف . كذلك فإن هيئة التحكيم فى حالة تعدد الخبراء يجب عليها أن تبين طريقة عملهم منفردين أو مجتمعين وفى حالة عدم إيداع مصروفات الخبير من قبل الخصم أو الخصوم المكلفين بذلك ، ويسقط فى هذه الحالة حقهم فى التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير ، إذا وجدت هيئة التحكيم أن الأعذار التى أبدَوْها فى ذلك غير مقبولة .[١]

ولا يعتبر اختيار الخبير ملزماً له إلا إذا قبل به . وعليه فى حالة عدم قبوله أن يشعر هيئة التحكيم بذلك بمجرد معرفته باختياره . كذلك يحق لأى خصم فى الدعوى أن يطلب رد الخبير المختار من قبل هيئة التحكيم إذا قام سبب من أسباب رد المحكم التى رأيناها سابقاً .[٢]

وفى الموعد المحدد لبدء المهمة يقوم الخبير بما كلف به ، وله أن يدعو الخصوم أو غيرهم لسماع أقوالهم ، كما عليه أن يقدم تقريراً بما قام به ، وكذلك رأيه فيما تم عرضه عليه فى الميعاد المحدد له لإنهاء المهمة . ويجوز لهيئة التحكيم تكليف الخبير بتقديم تقرير تكميلىّ ؛ لتدارك أى نقص أو قصور فى تقريره السابق . كما يكون للخصوم أن يقدموا تقارير استشارية لهيئة التحكيم من قبل خبراء آخرين . وفى كل الأحوال لا تكون هيئة التحكيم مقيدةً برأى الخبير.[٣] فرأيه يعتبر رأياً استشارياً لها أن تأخذ به ولها أن تتركه إذا لم تطمئن له وتقتنع بأسبابه .[٤]

ولها فى هذه الحالة أن تتخذ إجراءً آخر للإثبات أو تعيد المأمورية نفسها على الخبير مع ما يوجد على تقريره السابق من ملاحظات تراها هيئة التحكيم ، أو قدمها الخصوم طالبة منه إعادة النظر فيه على ضوء هذه الملاحظات .

---

١ - المادة (٣٣) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

٢ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٣٠) .

٣ - المادة الرابعة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

٤ - المادة الثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

كما أن لهيئة التحكيم أن تأخذ برأى الخبير وفى هذه الحالة لا يكون للخصم الاعتراض على الحكم بأنه استند على تقرير الخبير الذى بدوره لم يكن صحيحاً أو معيباً من وجهة نظر الخصم . فتقرير الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات يكون لهيئة التحكيم أن تعتمد عليه فى إصدار حكمها بناء على سلطتها التقديرية وحدها وبدون اعتراض من الخصوم .[1]

ز - إثبات اتفاق المحتكمين الذى يتم أثناء نظر النزاع

قد يحدث أن يتفق الخصوم أثناء نظر الدعوى من قبل هيئة التحكيم على الصلح أو على أن يتنازل أحدهم للآخر عن حق معين متعلق بالنزاع المنظور أمام الهيئة المذكورة أو أن يقر أحدهم للآخر بحق متعلق بموضوع النزاع . ففى مثل هذه الحالات أجازت المادة الرابعة والعشرون ، من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، للخصوم أن يطلبوا من هيئة التحكيم ، وفى أية حال تكون عليها الدعوى ، إثبات ما اتفقوا عليه وذلك فى محضر الجلسة وتصدر الهيئة قراراً بما طلبه منها الخصوم .

حـ - سلطة هيئة التحكيم بالنسبة لإجراءات الإثبات

أعطت المادة الثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم هيئة التحكيم الحق فى أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات ، وذلك بشرط أن تبين أسباب العدول فى محضر الجلسة . كذلك فى حالة قيام الهيئة باتخاذ أية إجراءٍ من إجراءات الإثبات فإن لها ألا تأخذ نتيجة هذا الإجراء ، إذ إن لها سلطة تقديرية كاملة بخصوص تقدير مدى حجية وقوة وسائل الإثبات . ولكن يجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فقط أسباب عدم أخذها نتيجة إجراء الإثبات فى الحكم الذى تصدره .[2]

---

١ - عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٢٢٦) ؛ د. إدوار عيد : الموضع السابق .

٢ - المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

رابعا : تأجيل نظر الدعوى

نظراً لحرص المنظم على أن يؤدى نظام التحكيم الفائدة المرجوة منه فيما يتعلق بسرعة الفصل فى النزاع وعدم إطالة أمد الدعوى والقضاء على المماطلة والكيد بين الخصوم . ولتلافى التأجيل الذى قد يحصل للدعوى التحكيمية بدون مبررات قانونية ، وحرصاً على صدور الحكم فى الوقت الذى حدده النظام أو الذى اتفق عليه الخصوم فقد أوجبت المادة الحادية والعشرون ، من اللائحة التنفيذية لهذا النظام ، على هيئة التحكيم ألا تقوم بتأجيل نظر الدعوى إلا لعذر مقبول يقدمه الخصم طالب التأجيل ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تؤجل القضية أكثر من مره لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم .

كما أكد ذلك نص المادة السادسة والعشرين من اللائحة عندما نص على حق كل خصم فى طلب تأجيل القضية مدة مناسبة يرجع فى تقديرها إلى هيئة التحكيم وذلك لتقديم ما لديه من مستندات أو أوراق أو ملاحظات أو أية دليل آخر يكون منتجاً فى القضية ومؤثراً فيها . وللهيئة تكرار التأجيل لمدة أخرى إذا وجدت أن هناك مبررات قوية ومقنعة لتكرار التأجيل .

خامسا- وقف الدعوى التحكيمية

يقصد بوقف الدعوى عدم إكمال السير فى الفصل بالنزاع أمام المحكم أو هيئة التحكيم . ووقف الدعوى بهذا المفهوم قد يكون اتفاقياً كما قد يكون قانونياً أى بقوة القانون ، وأخيراً قد يتم وقف الدعوى بناءً على حكم المحكم .

١ - الوقف الاتفاقى

رأينا فيما سبق أن اتفاق التحكيم يمكن أن يتم انقضاؤه بموجب اتفاق الأطراف على التنازل عنه فى أى لحظة سواء قبل بدء عملية الفصل فى الدعوى التحكيمية أو حتى أثناء قيام المحكم أو هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع ويعبر عنه فى هذه الحالة الأخيرة بالوقف الاتفاقى للدعوى التحكيمية .[1]

---

١ - انظر ما سبق ص (١١٥) .

ويستند حق الخصوم فى إمكانية الاتفاق على وقف الدعوى التحكيمية بعد بدء النظر فيها إلى كون اتفاق التحكيم يعتبر من العقود الرضائية التى تنشأ وتنقضي وتعدل بموجب اتجاه إرادة الخصوم وحدهم إلى ذلك .[1]

وقد يكون وقف الدعوى الاتفاقى مؤقتاً كأن يتفق الخصوم على وقف الدعوى لمدة معينة يتم بعدها استئناف نظر الدعوى . وفى هذه الحالة يجب على المحكم أو هيئة التحكيم أن تسجل فى محضر الجلسة هذا الاتفاق ، وفقاً لنص المادة الرابعة والعشرين ونص المادة السابعة والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم . وفى هذه الحالة يوقف الميعاد المقرر لصدور الحكم ويمدد بمقدار مدة الوقف الاتفاقى لخصومة التحكيم .

وبعد أن تنتهى مدة الوقف الاتفاقى لا يحبذ أن يقوم المحكم بمتابعة إجراءات الفصل فى النزاع من تلقاء نفسه ، وذلك لاحتمال أن تكون الخصومة قد انتهت باتفاق الأطراف على ذلك أو بالصلح ، وبذلك لا يكون لحكمه لو أصدره فى غيبتهم أى أثر قانونى ، بل على العكس من ذلك فقد يكون سبباً فى اضطراب العلاقة القانونية بين الخصوم ونشوء نزاع آخر .[2]

٢ ـ الوقف القانونى

ويقصد به أن يتم وقف الدعوى التحكيمية بقوه القانون ، ويكون ذلك فى الحالات التى حددها القانون ونص عليها . ويمكن وقف الدعوى التحكيمية بهذه الصفة فى حالة رد المحكم عن نظر النزاع . فقد رأينا أنه فى هذه الحالة يوقف نظر الدعوى التحكيمية ابتداء من تاريخ تقديم طلب رد المحكم إلى تاريخ تعيين محكم جديد .[3] ويقاس على هذا الحكم أيضا جميع الحالات التى ينكر فيها الخصم أو الخصوم سلطة المحكم لسبب يتعلق بشخصه مثل حالات عزل المحكم .

---

١ – انظر ما سبق ص (١٠٥) .

٢ – د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٣٣) ؛ إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٤٨) .

٣ – انظر ما سبق ص (١٦٣) .

كذلك يتم الوقف القانونى للدعوى التحكيمية فى حاله تمسك الخصوم أو أحدهم ببطلان اتفاق التحكيم لأى سبب . ونرى أنه لا يجب أن يقتصر هذا التمسك بمجرد الادعاء أمام المحكم ببطلان اتفاق التحكيم ، فالمحكم ليست له سلطة الفصل فى مثل هذا الادعاء . وبناء عليه يجب أن يتم وقف الدعوى التحكيمية فى هذا الحالة ، متى ما قام من يدع فى البطلان برفع دعوى بطلان اتفاق التحكيم أمام الجهة المختصة بذلك . فمن تاريخ رفع هذه الدعوى يجب إيقاف الدعوى التحكيمية إلى أن يصدر الحكم بصحة هذا الاتفاق فتستأنف مرة أخرى . أو أن الحكم يصدر ببطلان هذا الاتفاق وفى هذه الحالة ليس هناك مجال للقول باستمرارية نظر الدعوى التحكيمية البتة .[1]

٣ـ الوقف بناء على حكم المحكم

يجوز أن يتم وقف الدعوى التحكيمية بناء على حكم من المحكم أو من هيئة التحكيم بذلك . فقد نصت المادة السابعة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه" إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بتزوير فى ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر أوقفت الهيئة عملها ، ووقف الميعاد المحدد للقرار إلى أن يصدر حكم نهائى من الجهة المختصة بالفصل فى تلك المسألة العارضة " .

وبناء عليه إذا ظهرت لهيئة التحكيم مسألة أولية لابد من الفصل فيها قبل بدء الفصل فى النزاع أو قبل إنهائه وكانت هذه المسألة لا تدخل فى اختصاص هيئة التحكيم . إما لكون النظام لم يعطها صلاحية الفصل فى مثل هذا النوع من المسائل ، كأن تكون المسألة من المسائل التى لا يجوز فيها التحكيم ، وإما لكون الأطراف لم يتفقوا على عرض هذه المسألة على التحكيم . فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها بوقف الدعوى إلى أن يتم الفصل فى هذه المسألة من قبل الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، مما يعنى أن وقف الدعوى هنا يكون بصفة مؤقتة وليس بصفة نهائية إلا إذا اتفق الخصوم بطبيعة الحال على وقف الدعوى نهائياً وصرف النظر عنها .[2]

---

١ - د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ، ص ص (٢٣٦- ٢٤٣) ؛ د. عبد الفتاح مراد : مرجع سابق ، ص (١٩٢) .
٢ - انظر ما سبق ص (١١٥) .

ويجب على الجهة المختصة قبل أن تصدر حكمها بإيقاف الدعوى أن تتأكد من ضرورة الفصل فى هذه المسألة الأولية قبل البدء فى نظر النزاع عن طريق التحكيم أو قبل إصدار الحكم فيه . بمعنى أن صدور الحكم فى هذه المسألة يعتبر لازماً لبدء الفصل فى النزاع واستمراره .

ويرجع تقدير مدى ضرورة الفصل فى المسألة الأولية إلى تقدير هيئة التحكيم فلها فى ذلك مطلق الحرية . فإذا رأت أن هذه المسألة واضحة بشكل قاطع ، فإنها تواصل نظر النزاع وخصوصاً إذا بدا لها أن إثارة الخصم لهذه المسألة مقصود به إعاقة الفصل فى النزاع وتأخيره أو التنكيل بالخصم الآخر والكيد به .[1]

كذلك إذا تم الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى أو مستند من مستنداتها ، أو قام أحد الخصوم باتخاذ أى إجراء بخصوص الطعن بالتزوير أو أى إجراء يتعلق بأى حادث جنائى آخر . فيجب على هيئة التحكيم أن توقف النظر فى النزاع إلى حين انتهاء الفصل فى ذلك . وما يلاحظ هنا أن هيئة التحكيم ليس لها سلطة تقديرية فى ذلك فهى ليست مختصة أصلاً بالنظر فى تلك المسائل التى تتعلق بجرائم تتصل بالحق العام ، وبالتالى لا يمكن بأى حال من الأحوال تجاهلها أو تجاوزها ؛ لتعلقها بالنظام العام . وإذا ما تم وقف الدعوى ، فإن الميعاد المحدد لصدور الحكم يقف بمقدار المدة التى تطلبها الفصل فى المسألة الأولية وصدور الحكم فيها .

سادساً : حضور الخصوم وغيابهم

يحضر الخصوم بأنفسهم أو من ينوب عنهم أو عن أحدهم فى اليوم المحدد للجلسة الذى تم إبلاغهم به . وفى حالة توكيل أحد الخصوم لشخص آخر يحضر عنه يجب أن يكون هذا التوكيل خاصاً صادراً من كاتب العدل ولا يكتفى بالتوكيل العام بل يجب أن يذكر فيه حق الوكيل فى مباشرة الدعوى نيابة عن الموكل .[2] كذلك من الممكن أن يكون التوكيل صادراً من أية جهة رسمية ولم تحدد المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم نوع هذه الجهة ، والتى يجب أن تكون فى نظرنا مماثلة لكتابة العدل فى اختصاصاتها .[3]

---

١ – د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٣٥) .
٢ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٦٨) .
٣ – مثل قنصليات الدولة وسفاراتها .

كذلك أجازت تلك المادة إمكانية كون الوكالة مصدقة من إحدى الغرف التجارية والصناعية ، مما يعنى أن المنظم قد أعطى الخصوم إمكانية تحرير الوكالات على أوراق خاصة ومصادقتها من قبل الغرفة التجارية الصناعية ، إمعاناً منه فى الإسراع بتنفيذ عملية التحكيم . ولكن ما تجب ملاحظته أنه فى حالة عدم قبول الجهة المختصة بالفصل فى النزاع لمثل هذا النوع من الوكالات ، وهذا هو الذى يتم عادة ، فإنه يجب التقيد بالإجراءات التى تتطلبها تلك الجهة . فإذا كانت تتطلب وجود وكالة شرعية فلا بد من الالتزام بذلك ولا يستطيع الخصم أن يدفع بما ورد فى المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، وذلك لأن نظام التحكيم يجب أن يتم تطبيق إجراءاته بشكل مكمل للإجراءات المتبعة فى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع وبالشكل الذى لا يتعارض معها . وفى جميع الأحوال نرى أنه من الأفضل أن يكون مع الوكيل وكالة شرعية خاصة بالتحكيم منعاً لفتح الباب لأى دفع قد يعيق تنفيذ اتفاق التحكيم أو يبطل الحكم الصادر فيه .

وبعد أن يقوم المحكم أو هيئة التحكيم بالاطلاع على أصل الوكالة يجب أن يتم إيداع صورة منها بملف الدعوى . ولم تستوجب المادة السابعة عشرة أن تكون هذه الصورة مصدقة من جهة رسمية ويكتفى بالصورة العادية التى من الأفضل أن يتم التأشير عليها بما يفيد مطابقتها للأصل من قبل المحكم أو المحكم المرجح رئيس هيئة التحكيم .

وإذا كانت المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم قد أعطت الخصوم الحق فى توكيل من يرونه لمباشرة الدعوى التحكيمية نيابة عنهم ، فإنها أعطت أيضا المحكم أو هيئة التحكيم الحق فى طلب حضور الخصوم أو أحدهم شخصياً ، إذا رأت أن ذلك ضرورىّ لوجود ما يبرره . وبناء عليه ليس للخصم الذى يُطلَبُ حضوره الامتناع عن الحضور وإلا كان لهيئة التحكيم أن تعتبره غائباً ويكون لها أن تتخذ فى حقه ما حدده النظام من إجراءات فى هذه الحالة .

وبعد أن أوجبت المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على الخصوم ووكلائهم حضور جلسات التحكيم جاءت المادة الثامنة عشرة من هذه اللائحة مبينة أحكام غياب الخصوم أو أحدهم عن حضور الجلسات .

وبناء عليه إذا غاب أحد الخصوم سواء كان مدعياً أو مدعىً عليه عن الجلسة الأولى وكان قد تم إعلانه لشخصه فلهيئة التحكيم أو المحكم أن يبدأ نظر النزاع كما أن له

أيضاً إصدار حكم فى الدعوى شريطة أن يكون الخصوم قد أودعوا فى ملف التحكيم مذكرات بطلباتهم ودفوعهم ومستنداتهم . ويعتبر حكمهم فى هذه الحالة حضورياً بنص النظام متى ما كانت الدعوى جاهزة للحكم بناء على ما قدمه الخصوم ، ولكن ما يلاحظ هنا أنه فى حالة عدم إيداع أحد الخصوم ملف التحكيم مذكرة أو مذكرات بطلباته ودفاعه ، أو أنه لم يتم إعلان الخصم الغائب لشخصه ، كما لو كان إعلانه قد تم وفقاً لإحدى الطرق التى حددتها المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تنظر فى النزاع أو تصدر حكمها فيه ، ويجب عليها أن تؤجل نظر النزاع إلى جلسة تالية يتم فيها إعلان الخصم الغائب . ولم تحدد المادة الثامنة عشرة ما إذا كان الإعلان يجب أن يتم لشخص الخصم الغائب أم أنه من الممكن أن يكون وفقاً لإحدى الطرق التى أقرتها المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم . ونرى أنه فى هذه الحالة لا فرق فى أن يتم إعلان الخصم الغائب عن الجلسة الأولى لشخصه أو أن يتم وفقاً لإحدى الطرق التى حددتها المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة . ولو قيل بوجوب إعلان الخصم الغائب لشخصه ، لأصبح نص المادتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم لغواً لا فائدة منه .

كذلك نظمت الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم حاله غياب كل أو بعض المحتكمين المدعى عليهم فى حالة تعددهم وكان بعضهم قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه ، حيث قررت أنه فى غير حالة الاستعجال يتم تأجيل نظر موضوع النزاع إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يتم إعلانه لشخصه من الغائبين . ويكون الإعلان فى هذه الحالة إما لشخصه أو وفقاً لإحدى الطرق التى حددتها المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية . ومتى تخلف أحد المحتكمين المدعى عليهم بعد إعلانه بموعد الجلسة التالية فإن الحكم فى موضوع النزاع يعتبر حضورياً فى حق المتخلفين عن الحضور جميعاً .[1] أما إذا رأت هيئة التحكيم ضرورة الاستعجال والفصل فى النزاع وإصدار الحكم فى الجلسة الأولى فإن لها ذلك ، ويخضع تقدير سبب الاستعجال لها وحدها .

---

١ – عبد الحميد الأحدب : مرجع سابق ، ص (٢٢٩) .

وأخيراً حددت الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة عشرة أن حكم المحكم يعتبر حضورياً إذا حضر الخصم سواء كان مدعياً أم مدعياً عليه أو من يمثله جلسة من الجلسات ، كما أنها اعتبرت إيداع الخصم مذكرة بدفاعه فى الدعوى أو مستنداً متعلقاً بها بمثابة الحضور . وما يبرر مثل هذه القاعدة هو أن هيئة التحكيم لا تملك بصفة عامة اعتبار أن الخصومة كأن لم تكن ، أو أن تحكم بشطب الدعوى التحكيمية فى حالة غياب أحد الخصوم وعدم حضورهم أمامها . وبالتالى فإن من حقها أن تصدر حكمها فى النزاع فى الجلسة التالية إذا لم يحضر المدعى عليه أو غاب المدعى عن هذه الجلسة لكونه قد قدم ما يطالب به فى الجلسة الأولى ، وبناء عليه يتم الحكم من خلال هذه المطالبات ويعتبر الحكم بالنسبة له حضورياً . كما أرست تلك الفقرة مبدأ مهما من مبادئ التقاضى فيما يتعلق بحضور المحتكم الغائب قبل انتهاء الجلسة ، حيث اعتبرت أن صدور أى حكم فى هذه الحالة يعتبر كأن لم يكن لأن من حق الخصم الغائب فى هذه الحالة أن يبدى دفاعه وأن يتم سماع أقواله وفق القواعد التى نص عليها نظام التحكيم ولائحته التنفيذية .

وتأكيداً لما نصت عليه المادة الثامنة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بخصوص حضور وغياب المحتكمين اشترطت المادة التاسعة عشرة من هذه اللائحة أن يتم إعلان المحتكمين بالشكل الصحيح ، ويكون الإعلان صحيحاً متى ما توافرت فيه الشروط التى حددتها المادة الثانية عشرة من اللائحة ، ومتى ما تم بالكيفية التى حددتها المادة الثالثة عشرة والرابعة عشرة من نفس اللائحة .

وبناء عليه إذا ما تبين لهيئة التحكيم أن غياب أحد الخصوم ، بسبب أن إعلانه قد تم بطريقة باطلة ، فإنه يجب عليها أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة تالية ، وتقوم بإعلانه بها إعلاناً صحيحاً طبقاً لما هو محدد . وإذا لم يتم ذلك فإن هذا يكون سبباً قوياً ومباشراً للطعن فى الحكم ، الذى يصدر بدون مراعاة للشكل والكيفية التى يجب أن يتم من خلالها إعلان الخصوم .

سابعا : انتهاء نظر الدعوى

يقصد بانتهاء نظر الدعوى قفل باب المرافعة فيها ورفع القضية للتدقيق والمداولة. ويتم قفل باب المرافعة عندما يقدم كل خصم ما لديه من دفاع وملاحظات ومستندات ، كما يتم قفل باب المرافعة عندما ترى هيئة التحكيم أن الخصوم لم يعد لديهم ما يقدمونه فتقرر من تلقاء نفسها قفل باب المرافعة منعاً لإطالة أمد النزاع . وغالباً ما تقرر هيئة التحكيم قفل باب المرافعة ، عندما ينتهى الخصوم من تقديم ما لديهم أو عندما ينتهى المدعى من تقديم ما لديه ، ويستمر الخصم الآخر فى تقديم دفوع أو مستندات ليست لها إنتاجية فى الدعوى ، وإنما الهدف منها إطالة أمد الفصل بالنزاع لكسب الوقت أو للمماطلة بالخصم الآخر . ويكون ذلك بقرار يصدر من المحكم أو من هيئة التحكيم بذلك .

وقد نصت المادة الثامنة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه "متى تهيأت الدعوى للفصل فيها ، تقرر هيئة التحكيم قفل باب المرافعة ورفع القضية للتدقيق والمداولة وتتم المداولة سراً لا يحضرها سوى هيئة التحكيم التى سمعت المرافعة مجتمعة ، وتحدد الهيئة عند قفل باب المرافعة موعداً لإصدار القرار أو فى جلسة أخرى مع مراعاة أحكام المواد (٩) و(١٣) و(١٤) و(١٥) من نظام التحكيم".

وبناء عليه يجب على هيئة التحكيم أن تحدد عند قفلها لباب المرافعة موعداً لإصدار القرار أو فى جلسة أخرى . ونرى أن المقصود بذلك هو أن هيئة التحكيم يجب أن تحدد فى قرارها موعداً محدداً لإصدار الحكم ، أو أن تحدد فى هذا القرار موعد جلسة أخرى يتم فيها تحديد موعد إصدار الحكم .

وعند تحديد موعد إصدار الحكم يجب على هيئة التحكيم ، أن تتقيد بالمواعيد النظامية التى حددها نظام التحكيم والتى تضمنتها المواد (٩) و(١٣) و(١٤) و(١٥) منه . وبناء عليه يجب أن يتم إصدار الحكم فى الميعاد المحدد فى وثيقة التحكيم لإصداره وفى حالة تمديد هذا الميعاد يتم إصدار الحكم فى الميعاد الجديد . كذلك يجب أن يتم إصدار الحكم فى حالة عدم تحديد الخصوم موعداً لإصداره فى وثيقة التحكيم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم . ويجب أن تأخذ هيئة التحكيم فى الاعتبار ما قد يطرأ على هذه المواعيد التى حددها النظام لإصدار الحكم

من تمديد قد يطرأ عليها بسبب وفاة أحد الخصوم أو بسبب عزل أو اعتزال المحكم أو بسبب تمديد هيئة التحكيم من تلقاء نفسها لهذه المواعيد نتيجة لظروف تتعلق بطبيعة موضوع النزاع .

وبعد أن يتم قفل باب المرافعة تبدأ عملية المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم بقصد تكوين الرأى النهائى الذى يصلون إليه . وبطبيعة الحال إذا كان النزاع ينظر من قبل محكم واحد ، فإن المحكم يصدر حكمه فى هذه الحالة بدون مداولة مع أحد. فالمحكم فى هذه الحالة لا يملك إشراك غيره معه فى تكوين رأيه فى موضوع النزاع ، فليس له أن يستشير شخصاً معيناً أو أشخاصاً آخرين أو حتى يأخذ رأيهم ؛ وذلك لأن مهمته لها طابع شخصى بحت ، تتمثل فى اختياره وحده من قبل الخصوم للفصل فى النزاع الحاصل بينهم . وإذا ما حدث وأن تجاوز المحكم هذه القاعدة ، فإن حكمه يعد باطلاً ويتحمل وحده مسئولية الضرر الذى يسببه هذا البطلان بالنسبة للخصم أو الخصوم المتضررين من جراء هذا البطلان .

ولا يشترط أن تتم المداولة فى المكان الذى تمت فيه جلسات المرافعة فمن الممكن أن تتم فى أى مكان تراه هيئة التحكيم . وما تجدر ملاحظته أنه لا يتم تسجيل ما يحدث فى اجتماعات المداولة فى محاضر مثل جلسات المرافعة ، كما لا يجب أن يحضرها سكرتير التحكيم . فالمداولة يجب أن تتم سراً ولا يحضرها إلا هيئة التحكيم التى سمعت المرافعة مجتمعة وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة الثامنة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم التى اعتمدت فى ذلك على ما هو متبع بخصوص إصدار الأحكام القضائية .

وبناء عليه إذا لم يحضر أحد أعضاء هيئة التحكيم جلسات المداولة وتغيب عنها لأى سبب من الأسباب فيجب أن يتم إيقاف المداولة وتأجيلها إلى أن يتم حضور جميع الأعضاء . وإذا كان سبب الغياب من الأسباب التى لا يرجى معها حضور العضو الغائب كوفاته أو عزله أو رده أو اعتزاله فإنه يجب فى هذه الحالة فتح باب المرافعة مرة أخرى بعد تعيين من يخلفه .[١]

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٤٨) .

ولا يعنى إعادة فتح باب المرافعة ضرورة إعادة عملية الفصل فى النزاع من جديد واتخاذ جميع الإجراءات التى سبق وأن تم اتخاذها فى المرافعة السابقة كاستجواب الخصوم أو سماع الشهود أو الإحالة إلى الخبرة أو غير ذلك . ويكفى فى هذه الحالة أن تقتصر المرافعة على تقديم الخصوم خلاصة لمطالباتهم التى أبدوها فى الجلسة أو الجلسات الختامية للمرافعة السابقة فقط مع بقاء القرارات التى اتخذتها هيئة التحكيم بتشكيلها السابق صحيحةً ونافذةً ومنتجةً لآثارها . وبناء عليه لا يتم إعادة استجواب الخصوم أو الشهود أو إعادة ندب الخبير أو الانتقال للمعاينة إذا كانت هيئة التحكيم السابقة قد قررت مثل هذه الإجراءات أو غيرها وتم تنفيذ ما قررته . والقول بغير ذلك غير صحيح ، لأنه يجعل اللجوء إلى التحكيم مخاطرة غير محسوبة العواقب وينهى فاعليته ، ويجعل من وجود نظام للتحكيم مجرد لغو لا فائدة منه ، واتباع ما ذكرناه يتناسب مع ما تطلبه نص المادة الثامنة والثلاثون ، الذى اشترط حضور جميع أعضاء هيئة التحكيم التى استمعت إلى المرافعة ، وبالتالى لا يؤثر على صحة التحكيم .[1]

ومتى ما تم قفل باب المرافعة ورفعت الدعوى للتدقيق والمداولة فقد نصت المادة الأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه " لا يجوز لهيئة التحكيم أثناء رفع الدعوى للتدقيق والمداولة أن تسمع إيضاحات من أحد المحتكمين أو وكيله إلا بحضور الطرف الآخر ، وليس لها أن تقبل مذكرات أو مستندات دون اطلاع الطرف الآخر عليها ، وإذا رأت أنها منتجة فلها مد أجل النطق بالقرار وفتح باب المرافعة بقرار تدون فيه الأسباب والمبررات ، وإخطار المحتكمين بالميعاد المحدد للنظر فى القضية " .

وتفسر هذه القواعد التى نصت عليها المادة الأربعون رغبة المنظم فى تطبيق القواعد التى يجرى عليها العمل فى القضاء الرسمى ، ولا شك أن ذلك يؤدى إلى دعم التحكيم وزيادة ضماناته وتشجيع الثقة فيه لدى المتنازعين .

وبناء عليه فإنه متى ما تقرر رفع الدعوى للتدقيق والمداولة فليس لهيئة التحكيم أن تسمع من أحد الخصوم أو وكيله أية إيضاحات أو تسمح له بتقديم أية مستندات أو أوجه دفاع وسواء كان ذلك شفهياً أو كتابياً . ولكن إذا رأت هيئة التحكيم بأن تسمح

---

١ - د. أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .

لأحد الخصوم أن يقدم ما لديه فيجب عليها فى هذه الحالة أن يكون مثل هذا التقديم بحضور الخصم أو الخصوم الآخرين . وأن تقوم بإطلاعهم على ما يتم تقديمه من مستندات أو مذكرات . وإذا رأت الهيئة أن ما تم تقديمه فى هذه الحالة منتجاً فى الدعوى ، فلها أن تقوم بفتح باب المرافعة مرة أخرى ، وتمديد الأجل المحدد للنطق بالحكم ويكون ذلك بموجب قرار تصدره الهيئة يتضمن الأسباب والمبررات ، التى جعلتها تفتح باب المرافعة من جديد . كما يجب عليها أن تخطر الخصوم بالميعاد المحدد للنظر فى القضية ، ويمكن للخصوم فى هذه الحالة أن يقوموا بالترافع من جديد ، وتقديم ما لديهم من مذكرات ومستندات وفقاً للقواعد التى رأيناها سابقاً .

وما تجدر الإشارة إليه أن إعادة فتح باب المرافعة من جديد فى هذه الحالة هو حق قرره النظام لهيئة التحكيم ولها فى استخدام هذا الحق سلطة تقديرية واسعة . مما يعنى أنها ليست مجبرة على إجابة طلب الخصم فى نظر ما لديه من دفوع أو مستندات أثناء فترة المداولة ، وفتح باب المرافعة من جديد فلها أن ترفض ذلك إذا اقتنعت بعدم جدية الأسباب التى يبديها الخصم .

وتنتهى مرحلة التدقيق والمداولة فى الموعد المحدد لها ويكون انتهاؤها بصدور حكم المحكمين والنطق به فى الجلسة التى تحدد لهذا الغرض .

الفصل الثالث : الحكم

بعد أن يتم نظر الدعوى التحكيمية وتحقيقها وفقاً لما رأيناه . وبعد أن يتم قفل باب المرافعة للتدقيق والمداولة ، يصدر المحكم أو هيئة التحكيم الحكم فى النزاع المعروض عليهم .

وبصدور الحكم وفقاً للشكل والإجراءات التى حددها نظام التحكيم يسدل الستار على النزاع وتنتهى عملية الفصل فيه . وبذلك يكون المحكم أو هيئة التحكيم قد أنهوا المهمة التى كلفهم بها أطراف الخصومة .

ونظراً للأهمية البالغة لحكم المحكم بصفته المحصلة النهائية من لجوء الخصوم إلى التحكيم ، فقد عنى به نظام التحكيم السعودى ولائحته التنفيذية وحددا الكيفية التى يجب أن يتم من خلالها إصداره (المبحث الأول) ، ومتى ما تم صدور الحكم وفقاً لهذه الكيفية فإنه يرتب العديد من الآثار القانونية (المبحث الثانى) .

المبحث الأول : صدور الحكم

حدد نظام التحكيم ولائحته التنفيذية الإجراءات التى يجب اتباعها لإصدار الحكم التحكيمى وذلك بالشكل الذى يتوافق مع الطبيعة القانونية لهذا النوع من الأحكام . ونظراً لأهمية تحديد الطبيعة القانونية للحكم التحكيمى وأنواعه فإننا سنتناولها فى (المطلب الأول) ، كما سنتناول فى المبحث الثانى (إجراءات صدور الحكم) .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للحكم التحكيمى وأنواعه

تبرز أهمية الطبيعة القانونية لحكم المحكم بشكل كبير بالنسبة للآثار التى يرتبها الحكم مهما كان نوعه .

١ - الطبيعة القانونية للحكم التحكيمى

أثار تحديد الطبيعة القانونية لحكم المحكم خلافاً فقهياً واسعاً مرده اختلاف الفقهاء فى تحديد طبيعة التحكيم نفسه وكذلك اختلافهم فى تحديد طبيعة عمل المحكم . فمن ذهب إلى أن التحكيم تغلب عليه الصفة التعاقدية أضفى هذه الصفة أيضاً على حكم المحكم لاعتباره نتيجة مباشرة يرتبها اتفاق أطراف الخصومة على اللجوء إلى التحكيم .[١] ولا شك أن إضفاء الصفة التعاقدية على الحكم التحكيمى يجعل تنفيذه مرهوناً بإرادة أحد أطراف الخصومة ويكون للخصم الآخر فى هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لطلب إجبار الخصم على التنفيذ مثل أى عقد يمتنع أحد أطرافه عن تنفيذ ما التزم به من خلاله . وبهذا المفهوم فإن الصفة التعاقدية تنفى عن الحكم صفة لزومية التنفيذ الإرادى للحكم التحكيمى التى نصت عليها قوانين الدول المختلفة فى حالة امتناع أحد الخصوم عن التنفيذ الإرادى للحكم التحكيمى ورغبة الطرف الآخر فى ذلك . ويكون هذا الإجبار على التنفيذ فى هذه الحالة عن طريق الجهات التنفيذية وليس عن طريق الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع .[٢]

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٦٠) ، د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٥٧) ؛ د.عزمى عبد الفتاح : الموضع السابق .

٢ – انظر ما سبق ص (٣٦) .

كما ذهب البعض إلى أن حكم المحكم لا يمكن أن يتم اعتباره حكماً إلا بعد أن تتم المصادقة عليه من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع وتصدر الأمر بتنفيذه .[١] ويعاب على هذا الرأى أنه يجعل لحكم المحكم صفة تعاقدية قبل المصادقة عليه من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وكذلك قبل صدور الأمر بتنفيذه . كما أنه يجعل فى هذه الحالة من مصادقة الجهة المختصة وكذلك إصدارها الأمر بالتنفيذ وسيله لتحويل العقود إلى أحكام وهذا ما لا يمكن التسليم بصحته وإقراره لتعارضه مع المبادئ والقواعد القانونية .[٢]

أما من رأوا أن التحكيم له طبيعة خاصة وله قواعده الخاصة التى تسعى به إلى تحقيق الهدف المنشود منه فقد ذهبوا أيضا إلى أن حكم المحكم له طبيعة خاصة .[٣] فهو حكم يتم تنفيذه بالطريقة التى تنفذ بها الأحكام القضائية وذلك بعد استصدار الأمر بتنفيذه ، وبالتالى لا يمكن اعتباره عقداً بإضفاء الصفة التعاقدية . وكذلك لا يمكن اعتباره حكماً قضائياً بحتاً لعدم صدوره من قاض رسمى ، وبناء عليه فحكم المحكم يعتبر حكماً قضائياً ذا طبيعة خاصة .[٤]

وبناء على ما سبق فإن الحكم التحكيمى يعتبر حكماً مماثلاً للأحكام التى تصدر من القضاء الرسمى ولا يمكن التسليم بغير ذلك . وما يؤكد هذه الصفة أن نظام التحكيم ولائحته التنفيذية قد أضفوا عليه هذه الصفة وقرروها له ، كما نص النظام على القواعد التى تحدد شكله وطريقة إصداره وحجيته وطرق الطعن فيه وهى تقريباً نفس القواعد التى حددها المنظم بالنسبة للأحكام القضائية .[٥]

وما يؤكد ذلك أيضاً أن هذا الحكم يصدر من المحكم الذى تثبت له صفة القاضى ، كما أسلفنا ، فيما يتعلق بعملية الفصل فى النزاع نفسها فقد رأينا أن النظام أعطاه الحق فى التحقق من ادعاءات الخصوم واتخاذ إجراءات الإثبات التى يراها مناسبة

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٦١) ؛ د. عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص (١٠٤) .

٢ – د. أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .

٣ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٦٠) .

٤ – د. عزمى عبد الفتاح : الوضع السابق .

٥ – د. عزمى عبد الفتاح : الموضع السابق .

وكذلك الأمر بوسائل التحقيق التى يراها منتجة فى الدعوى وله بعد ذلك أن يصدر الحكم الذى يراه مناسباً والذى تكون له نفس حجية وإلزامية الأحكام القضائية . ولا ينفى عن المحكم هذه الصفة كون تعيينه وتكليفه بمهمة الفصل فى النزاع قد تم بناء على اتفاق الخصوم ، وذلك لأن هذا الاتفاق قد أقره النظام وحدد عن طريق النصوص الآمرة الكيفية التى يجب أن يتم تنفيذ هذا الاتفاق من خلالها .

وخلاصة لما تقدم فإن حكم المحكم يعد حكماً قضائياً ذا طبيعة خاصة acte sui generi ولا يمكن بأى حالٍ من الأحوال أن يكون له غير هذه الصفة التى تتوافق مع ما قصده المنظم من إقراره للتحكيم وتحديد أحكامه ، كما أنها تتوافق مع الأسباب التى تدفع بأطراف الخصومة إلى اللجوء إلى التحكيم للفصل فى نزاعهم وهى الحصول على حكم بات فى نزاعهم وقابل للتنفيذ بالطرق الرسمية ويحتج به بين أطرافه وصادر من أناس ثقاة ومتخصصين في وقت قياسى لا يقارن مع ما قد تستغرقه عملية الفصل فى النزاع أمام القضاء الرسمى. ونضيف إلى ذلك أخيراً أن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية بمجرد صدوره وتوقيع المحكم أو المحكمين عليه وهو فى ذلك مثل الأحكام الصادرة من القضاء الرسمى . ويترتب على كون الحكم ورقة رسمية أن تصبح له حجية ملزمة بين أطرافه بخصوص جميع ما تحتويه من بيانات ووقائع وردت فيه ولا يستطيع الخصوم إنكار ما جاء فيه مادام أنه قد صدر فى الميعاد المحدد إلا بالادعاء بالتزوير وذلك لاعتباره ورقة رسمية ، ولا تسري هذه الحجية بالنسبة للآخرين إلا بعد أن يصبح الحكمُ نهائياً .[1]

٢ - أنواع الحكم التحكيمى

بجانب الحكم الذى يفصل فى النزاع بصورة نهائية هناك أحكام أخرى قد يتم إصدارها من قبل المحكم أو هيئة التحكيم أثناء نظرهم للنزاع . وتتنوع هذه الأحكام بحسب الموضوع الذى تتعلق به ، وكذلك بحسب ما إذا كانت مؤقتة أو غير مؤقتة . فللمحكم إصدار مختلف أنواع الأحكام أثناء نظره النزاع ، وذلك بجانب الحكم النهائى فيه ، وله فى ذلك مثل ما للقاضى تماماً .

---

١ - د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٦٠) ؛ د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٥٧) .

وقبل أن نستعرض أنواع الأحكام التحكيمية نشير إلى أن نظام التحكيم ولائحته التنفيذية قد استخدما في بعض الأحيان لفظ "قرار" للتعبير عن الحكم التحكيمي ، وذلك بجانب تسميته "حكم" . ومهما كان المسمى ، فإن ذلك لا يؤثر بطبيعة الحال على الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي ، إذ يبقى المقصود به دائماً الحكم الذي يصدر من المحكم أو من هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليهم . ويمكن تقسيم الأحكام التي تصدر من المحكمين إلى الأنواع التالية :

أ - الأحكام النهائية

وهي الأحكام التي تفصل في النزاع أو في جزء منه بصورة نهائية ، والتي يكون لها نفس حجية الأحكام القضائية بمجرد صدورها وفقاً للشكل الذي حدده النظام .

وتتميز الأحكام النهائية بأنها تشمل موضوع النزاع المحدد في وثيقة التحكيم برمته . كما قد يشمل هذا النوع من الأحكام بعض المسائل الملحقة أو المتفرعة من موضوع النزاع الرئيسي والمرتبطة به ، بحيث يكون الفصل فيها لازماً لبدء أو لإكمال عملية الفصل في النزاع الرئيسي المحدد في وثيقة التحكيم . وهذا النوع من الأحكام هو الذي يمكن أن يتم الطعن فيه بالطريقة التي حددتها المادة التاسعة عشرة من نظام التحكيم .[1]

ب - الأحكام التحكيمية الإجرائية

وهي الأحكام التي لا تتعلق بموضوع النزاع وتصدر أثناء نظر الدعوى التحكيمية أي قبل انتهاء عملية الفصل في النزاع بصدور حكم نهائي فيه ، ولذلك يطلق عليها الفقه التقليدي " الأحكام الصادرة قبل الفصل في النزاع ".[2]

ويشمل هذا النوع الأحكام المستعجلة التي يصدرها المحكمون باتخاذ إجراء طارئ

---

١ - BOISSESON M., op. Cit., P. (286) .

٢ - د. محمود هاشم : (التقاضي أمام القضاء المدني) ، القاهرة ، ١٩٨٠، ص (٣٨٩) .

وضروری لابد من القيام به ، لإنهاء الفصل بالنزاع برمته . ويستند المحكمون فی إصدار مثل هذه الأحكام عادة إلى الأحكام الإجرائية التی سبق أن أصدروها فی نفس موضوع النزاع . ولإيضاح ذلك فقد يرى المحكم ضرورة القيام بإجراء المعاينة فيصدر حكمه بإجراء المعاينة وهذا الحكم يعتبر حكماً إجرائياً . وبعد أن تتم المعاينة قد يرى المحكم مثلاً ضرورة تعيين حارس على العين التی تمت معاينتها لضرورة ذلك لحفظ حقوق الخصوم أو أحدهم إلى أن يتم الفصل بالنزاع ، فيقوم فی هذه الحالة بإصدار حكم ينص على هذا التعيين فوراً ، ويعتبر حكمه فی هذه الحالة حكماً مستعجلاً مبنياً على حكم إجرائی وهو الحكم بإجراء المعاينة .

وليس هناك ما يمنع أن يقوم المحكم - وبدون الاستناد إلى حكم إجرائی - بإصدار حكم مستعجل يتعلق باتخاذ إجراء طارئ وضروری لازم لإنهاء الفصل فی النزاع متى ما بدا له من واقع الدعوى المعروضة عليه ضرورة إصدار مثل هذا الحكم .

ولكی يصدر المحكم مثل هذا النوع من الأحكام لابد أن يكون الموضوع أو المسألة المراد اتخاذ الإجراء المستعجل بشأنها من المواضيع أو المسائل التی يسمح نظام التحكيم للمحكمين بالفصل فيها . أما إذا كانت تخرج عن ولاية المحكمين فيجب عليه فی هذه الحالة تطبيقاً لنص المادة السابعة والثلاثين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم أن يحيل الموضوع إلى الجهة المختصة ، وأن يوقف الميعاد المحدد لصدور الحكم إلى أن يصدر حكم نهائی من تلك الجهة .

وقد اشترطت بعض القوانين الأجنبية لصحة إصدار مثل هذا الحكم ألا تكون وثيقة التحكيم قد منعت إلى المحكم أو المحكمين اتخاذ مثل هذا الإجراء .[1] ولا يمكن فی الحقيقة التسليم بمثل هذه القاعدة فی ظل نظام التحكيم السعودی الذی لم يعط الخصوم مثل هذا الحق وأعطى المحكمين صلاحية اتخاذ أی إجراء يرونه مناسباً لإنهاء الفصل فی النزاع ضمن الحدود التی رسمها النظام .

---

١ - من ذلك القانون الفرنسی ، انظر : BOSSESON M . , op . cit . , P. (287) .

المطلب الثانى : إجراءات صدور الحكم

عندما يقفل باب المرافعة والمداولة فى الدعوى يتم إصدار الحكم وفقاً للإجراءات التى حددها النظام . وتتمثل هذه الإجراءات بالكيفية التى يصدر الحكم بها ، والميعاد الذى يجب أن يصدر خلاله ، وكذلك البيانات التى يجب أن يحتويها .

١ - كيفية صدور الحكم

يتم إصدار الحكم التحكيمى فى حالة كون من قام بالفصل فى النزاع محكماً واحداً ، بناء على قناعة هذا المحكم ورأيه الشخصى . ويعتبر حكمه باطلاً ويتحمل مسئوليته إذا ما قام بأخذ رأى غيره أو أشركه فى المداولة معه . أما إذا كان النزاع قد تم نظره من قبل هيئة تحكيم ففى هذه الحالة يجب أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء إذا كان تحكيماً بالقضاء ، أما إذا كان تحكيماً بالصلح فيجب أن يتم صدور الحكم بالإجماع وفقاً لنص المادة السادسة عشرة من نظام التحكيم ، وكذلك نص المادة الحادية والأربعين من لائحته التنفيذية .

ولم يحدد نظام التحكيم ولائحته التنفيذية كيفية صدور الحكم إذا تشعبت الآراء وانعدمت الأغلبية ولم يقم الفريق الأقل عدداً بالانضمام لأحد آراء الأغلبية المتساوية فى العدد ، أو لم يقم المحكم المرجح ، وهو رئيس هيئة التحكيم بالترجيح العددى لأحد هذه الآراء . ويمكن تصور هذه الحالة على سبيل المثال ، عندما يصر كل محكم على رأيه فى هيئة تحكيم ، مكونة من ثلاثة أعضاء . ففى هذه الحالة ، وعندما يصر كل عضو على رأيه ويصر المحكم المرجح أيضاً على رأيه ولا يقوم بترجيح أحد الآراء ، يثور التساؤل عن مصير التحكيم برمته ؛ ذلك لأن الحكم الذى لا يتم إصداره بناء على الأغلبية التى تطلبها النظام ، يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يعتد به لمخالفته النظام العام .

وفى ظل عدم وجود نص يحكم مثل هذه الحالة وانعدام القضاء والفقه القانونى السعودى حول هذه الحالة ، نرى - بادئ ذى بدء - أن المحكم المرجح ليس له أن يفرض رأيه على أعضاء هيئة التحكيم ويصدر الحكم وفقاً لما يراه متجاهلاً فى ذلك

الآراء الأخرى لأعضاء هيئة التحكيم . وذلك لأنه لو قبلنا بعكس ذلك لما كان هناك فائدة من أن ينص النظام على جواز نظر النزاع من قبل عدد من المحكمين على أن يكون عددهم وترًا وإلا اكتفى بالنص على أن يكون المحكم شخصاً واحداً فقط .[1] ولتمَّ اعتبار أعضاء هيئة التحكيم الآخرين كوكلاء عمن اختاروهم وليسوا محكمين ، وهذا يتعارض مع ما نص عليه نظام التحكيم ، الذى أضفى عليهم هذه الصفة بخصوص الدور الرئيسى الذى يقومون به ، وهو الفصل فى النزاع وليس الترافع فيه نيابة عمن اختاروهم . وما تجدر الإشارة إليه أن هذا لا يتعارض مع ما سبق وأن قلناه من إمكانية اعتبار المحكم عضو هيئة التحكيم وكيلاً عمَّن اختاره فيما يتعلق فقط بقيام سبب من أسباب عزل أو تنحى أو رد المحكم . ولا شك أن إقرار مثل هذه القاعدة بالنسبة لرأى المحكم المرجح يعتبر ضمانة قوية لأطراف الخصومة من أية نوع من التلاعب الذى قد يسببه تعارض رأى المحكم المرجح مع رأى المحكمين أعضاء هيئة التحكيم .

بالإضافة إلى ذلك فإن استقلال المحكم برأيه يتعارض مع المهمة التى أسندها إليه النظام ، وهى قيامه بالترجيح عند اختلاف الآراء ، وذلك بانضمامه إلى أحد الآراء عند تساويها من حيث العدد . ولا يعنى هذا تقليص دور المحكم فى العملية التحكيمية . فقد رأينا أن المحكم المرجح هو الذى يقوم بإدارة الجلسات والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لإنهاء الفصل فى النزاع . كما لا يعنى ذلك انعدام دوره فى الوصول إلى رأى أو قرار نهائى فى النزاع ، فهو فى ذلك له مثل ما لأعضاء هيئة التحكيم ورأيه يعتد به مثل ما يعتد بآراء أعضاء هيئة التحكيم الآخرين .

وأمام هذه الحقائق المتعارضة ، بسبب إغفال نظام التحكيم النص على حل مثل هذه المسألة فليس أمامنا إلا اللجوء إلى القواعد العامة للتقاضى لمحاولة إيجاد الحل القانونى المناسب . ويعلل لجوءنا إلى تلك القواعد بكون التحكيم فى فحواه يعتبر قضاء وقد رأينا فى مواضع عديدة أن المنظم قد اعتمد العديد من القواعد القانونية التى تكفل سير التحكيم بالشكل الصحيح المرسوم له ، وذلك لتحقيق الهدف الذى من أجله أقر التحكيم كوسيلة من وسائل الفصل فى المنازعات .

---

١ - المادة الرابعة من نظام التحكيم والمادة الثالثة من لائحته التنفيذية .

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التى تنظم كيفية إصدار الأحكام القضائية فى حالة صدور الحكم من هيئة قضائية ، نجد أن أقدم هذه النصوص هو نص المادة (٥٠٩) من نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ ، والذى حدد الإجراءات التى يجب على رئيس المحكمة المتجارية اتخاذها عند انتهاء المحاكمة بنصها على أنه "بعد انتهاء المحاكمة يأمر رئيس المحكمة بإخراج الطرفين ويخلو من الأعضاء فى المذاكرة وبعد تدقيق جميع المستندات وشهادات الشهود وأوراق الضبط وغير ذلك يبدى رأى الأعضاء فرداً ، ثم يبدى رأيه ، ويقرر الحكم ، إما باتفاق الآراء أو بالأكثرية". وبناء عليه فإن هذا النص يعطى رئيس المحكمة الصلاحية بإصدار الحكم ، إما باتفاق الآراء ، أو بالأغلبية ، وبذلك لا يقدم هذا النص معالجة لحالة تشعب آراء أعضاء هيئة التحكيم .

أما المادة التاسعة من نظام القضاء فقد أوجبت أن تكون قرارات مجلس القضاء الأعلى بالأغلبية المطلقة لأعضاء هيئته ولم توضح الحكم فى حالة تساوى آراء أعضاء المجلس . وهذا بخلاف ما نصت عليه المادة التاسعة عشرة من نفس النظام التى أوضحت الكيفية التى تصدر بها قرارات الهيئة العامة لمحكمة التمييز فقد قررت أن هذه القرارات تصدر بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين ، وإذا تساوت الآراء فيرجح الجانب الذى فيه الرئيس . أما بالنسبة لدوائر محكمة التمييز فقد نصت المادة الثالثة عشرة على أن قرارات هذه الدوائر تصدر من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فيجب أن تصدر من خمسة قضاة ويفهم من ذلك أن مثل هذه القرارات يجب أن تصدر بالإجماع .

أما المادة المائة والحادية والستون من نظام المرافعات الجديد الملغى فقد نصت على أن " إذا نظر القضية عدد من القضاة فتصدر الأحكام بالإجماع أو بأغلبية الآراء وعلى الأقلية أن تسجل رأيها مسبقاً فى ضبط القضية ، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين ، فيندب وزير العدل أحد القضاة لترجيح أحد الآراء حتى تحصل الأغلبية فى الحكم " . ولا يمكن فى الحقيقة التسليم بمثل هذا الحل بالنسبة للتحكيم ؛ وذلك لأن إدخال محكم جديد فى النزاع ، يستوجب إعادة نظر القضية أمامه أو على الأقل سماع المرافعات الختامية فى النزاع ، وإلا أصبح حكمه باطلاً لتعارضه مع أحكام المادة الثامنة والثلاثين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، والتى أوجبت أن

تتم المداولة سراً ، وألا يحضرها سوى هيئة التحكيم التى سمعت المرافعة مجتمعة كما رأينا .

كذلك ذهبت بعض النظم القضائية إلى وجوب انضمام أحدث أعضاء الهيئة القضائية سناً إلى أحد الآراء عند تشعبها .[1] ولا يمكن أن نتصور إمكانية مثل هذا الحل بالنسبة للتحكيم ؛ وذلك لأن الخصوم لهم الحق فى اختيار من يرونه من المحكمين على أساس ثقتهم بهؤلاء الأشخاص ، وكذلك تخصصهم فى موضوع النزاع . ولا يكون منطقياً فى هذه الحالة إجبار المحكم الأصغر سناً على الانضمام إلى رأى المحكم الأكبر سناً ، والذى قد يكون رأى المحكم المرجح أو رأى المحكم الذى اختاره الخصم . هذا بالإضافة إلى أن المحكمين ، قد لا يكونون أصحاب مهنة واحدة أو تخصص واحد كالقضاة ، مما سيؤثر حتماً على صحة الحكم وعدالته .

من الاستعراض السابق لنصوص الأنظمة القضائية ليس أمامنا إلا التسليم بالقرار الذى يراه المحكم المرجح فى حالة عدم ترجيحه لأى من آراء أعضاء هيئة التحكيم بالرغم من المآخذ التى عرضناها سابقاً على ذلك . وما يخفف من حدة هذه المآخذ أن المحكم المرجح يتم اختياره بناء على ثقة الخصوم أو محكميهم فيه ، كما قد يتم اختياره من قبل الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وفقاً لمعايير معينة تضمن علمه وحياده ونزاهته . كذلك فإن نظام التحكيم قد حرص على نزاهة وحياد المحكم وأعطاه الفرصة ؛ ليتنحى عن نظر النزاع إذا قام سبب من الأسباب التى حددها النظام والتى توجب اعتزاله من تلقاء نفسه ، كما أعطى الخصوم الفرصة فى طلب رد المحكم فى حالات يخشى معها على حياده ونزاهته . وأخيراً فإن النظام فتح المجال أمام الخصوم فى الطعن بقرارات المحكم ، إذا تجاوز الإجراءات التى ينص عليها النظام أو خالفها .

بالإضافة إلى ذلك ، فإن إقرار رأى المحكم المرجح فى حالة تشعب الآراء وتساويها ، له ميزة إيجابية تتمثل فى سرعة الفصل فى النزاع ، فيما لو تم إدخال محكم آخر فى هيئة التحكيم ، أو تم اعتبار الحكم باطلاً فى حالة تشعب الآراء مما يؤدى إلى عدم الوصول إلى حل للنزاع وضياع الجهد والوقت والمال بالنسبة للخصوم .

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٦٤) .

ويصدر الحكم بالكيفية التى رأيناها فى كل شق من النزاع ، ويجب أن يكون فى حدود الصلاحيات الممنوحة للمحكم أو لهيئة التحكيم ، ووفقاً للإجراءات التى نص عليها نظام التحكيم ، والمحكم أو هيئة التحكيم ليسوا ملزمين باتباع الإجراءات ، التى تحددها النظم القضائية الأخرى ، التى يجب إتباعها أمام الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع ، وبذلك يختلف المحكم عن القاضى المقيد باتباع مثل هذه الإجراءات . وليس على المحكم أو هيئة التحكيم أى قيود سوى أن تكون أحكامهم ، وفقاً للشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية .[١]

وإذا كان صدور الحكم بالأغلبية فليس هناك ما يمنع أن يذكر فيه رأى الأقلية فنظام التحكيم لم يحظر ذلك بل على العكس من ذلك فقد أوجبت المادة السابعة عشرة من النظام إثبات رفض الأقلية لتوقيع الحكم فى وثيقة الحكم .[٢]

٢- ميعاد صدور الحكم

يجب أن يصدر الحكم خلال الموعد المحدد لإصداره ما لم يتم تمديده لفترة أو لفترات أخرى وفى هذه الحالة أيضا يجب أن يصدر الحكم فى موعده الجديد . وقد حدد نظام التحكيم كيفية تحديد ميعاد صدور الحكم ، كما حدد الحالات التى يجوز فيها تمديد ميعاد صدور الحكم .

- تحديد ميعاد صدور الحكم

بينت المادة التاسعة من نظام التحكيم أن يتفق أطراف الخصومة على تحديد ميعاد صدور الحكم ويجب فى هذه الحالة أن تتضمن وثيقة التحكيم هذا الميعاد . وفى حالة عدم تحديد موعد لإصدار الحكم فى وثيقة التحكيم ، فقد أوجب النظام على المحكمين

١ - المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

٢ - الحكم التحكيمى فى ذلك يختلف عن الحكم القضائى الذى يبطل إذا تم تدوين رأى الأقلية فيه . فقد نصت المادة (٢٧) من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي على أن (العضو الذى يخالف الأكثرية يكلف بتحرير مخالفته وذكر مستنده الشرعى وإثبات ذلك فى نسخة القرارات التى تحفظ فى المكتب موقعاً على ذلك إذا كان يراد تظهير صك برأى الأغلبية ، أما بقية المعاملات التى ليست بصكوك فيحرر مخالفته لحفظها مع صورة القرار) . كذلك نصت المادة (١٦١) من نظام المرافعات الشرعية الجديد الملغى على أنه (إذا نظر القضية عدد من القضاة فتصدر الأحكام بالإجماع أو بأغلبية الآراء وعلى الأقلية أن تسجل رأيها مسبقاً فى ضبط القضية . . .) .

أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم .

ـ تمديد ميعاد صدور الحكم

أجاز النظام إمكانية تمديد ميعاد صدور الحكم فى حالات معينة ، وبغض النظر عن الكيفية التى تم بها تحديد ميعاد إصداره . وبناء عليه يمدد ميعاد صدور الحكم فى الحالات الآتية :

أ ـ وفاة أحد الخصوم

اتخذ نظام التحكيم اتجاهاً مشابهاً لأغلب أنظمة التحكيم العربية يدعم فاعلية التحكيم عندما لم يجعل من وفاة أحد الخصوم سببا لانقضاء التحكيم . حيث نصت المادة الثالثة عشرة منه على عدم انقضاء التحكيم بوفاة أحد الخصوم وقررت فى هذه الحالة تمديد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما . وهذه المدة تعتبر حداً أدنى لمد ميعاد صدور الحكم ، لأن نفس المادة أعطت المحكمين سلطة تقديرية بمد ميعاد صدور الحكم إلى أكثر من شهر .[1] ويمكن تفسير إعطاء هذه السلطة التقديرية للمحكمين لكونهم أقدر من غيرهم على تحديد الوقت اللازم لورثة الخصم المتوفى على إحلال من يمثلهم فى النزاع المعروض على التحكيم ، وعليهم أن يأخذوا فى الاعتبار الوقت الكافى لإنهاء الإجراءات اللازمة لتحديد من يمثل الورثة خصوصاً إذا كان من بينهم قصاراً أو محجوراً عليهم .

ولا يجب أن يفهم من نص المادة الثالثة عشرة أن مدة التمديد تتم إضافتها إلى الميعاد الأول مباشرة . بل يجب إيقاف هذا الميعاد من تاريخ وفاة أحد الخصوم إلى تعيين من يقوم مقامه ، إما بالاتفاق بين ورثته ، وإما عن طريق الجهة المختصة . وبعد أن يتم تعيين من يخلف الخصم المتوفى ، يستكمل الميعاد الأول بعد أن يضاف إليه مدة التوقف ، زائداً مدة الثلاثين يوما ، أو المدة التى قررها المحكمون والتى تتجاوز مدة الثلاثين يوماً .

---

١ - نصت المادة (١٣) من نظام التحكيم على أنه (لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما يمد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك) .

ب ـ زوال صفة المحكم

نصت المادة الرابعة عشرة من نظام التحكيم على أنه " إذا عين محكم بدلاً عن المحكم المعزول أو المعتزل امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً " . ويقرر هذا النص مد الميعاد المحدد بصدور الحكم ، لمدة ثلاثين يوماً فى حالة زوال صفة المحكم ، بعزله أو اعتزاله ويضاف إليها حالة وفاته .

ففى مثل هذه الحالات يمتد الميعاد المحدد لصدور الحكم ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين محكم آخر ، يحل محل المحكم الذى زالت صفته . وتطبق هنا نفس القاعدة التى رأيناها بخصوص الكيفية التى يتم بها التمديد فى حاله وفاة أحد الخصوم . فيجب فى هذه الحالة أن يتم وقف الميعاد من تاريخ زوال صفة المحكم إلى تاريخ تعيين المحكم الثانى ، الذى حل محله والذى يستكمل بعده الميعاد الأول مع الأخذ فى الاعتبار مدة توقفه ، التى يجب إضافتها إلى الميعاد الأول مع مدة الثلاثين يوماً التى حددتها المادة الرابعة عشرة من نظام التحكيم .

وإذا كان المحكم لا يقيم فى نفس المكان الذى ينظر فيه النزاع فيجب أن يضاف إلى الميعاد الجديد ميعاد مسافة ، يتم تحديده بناء على قرب أو بعد موطن المحكم الذى تم إشعاره فيه باختياره محكماً وبين المكان الذى ينظر فيه النزاع .[١]

وما تجدر الإشارة إليه أن قواعد التمديد السابقة لا تنطبق فى حاله مرض المحكم أو غيابه لأى سبب آخر، وذلك لأن مثل هذا الغياب لا تزول معه صفة المحكم.[٢]

جـ ـ التمديد بناء على رغبة المحكم

يتم تمديد ميعاد صدور الحكم أيضا بناء على رغبة المحكمين وقد أجازت لهم ذلك المادة الخامسة عشرة من نظام التحكيم بنصها على أنه " يجوز للمحكمين بالأغلبية التى يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعاد المحدد لظروف تتعلق بموضوع

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٩٣) .
٢ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق، ص (١٩٥) .

النزاع " . ولم يحدد النص ما المقصود بالظروف المتعلقة بالنزاع التى تعطى الحق للمحكمين بتمديد ميعاد صدور الحكم ، وقد كان من الأولى إعطاء أمثلة على مثل هذه الظروف للقياس عليها وسد الباب أمام أى تمديد ، قد يكون المقصود منه إطالة أمد الفصل فى النزاع .

وليس هناك معيار ثابت يمكن من خلاله تحديد الحالات التى يجوز للمحكمين فيها تأجيل ميعاد صدور الحكم . وبناء عليه يجب ألا تكون هذه الحالات من الحالات التى يمد فيها ميعاد صدور الحكم بقوة القانون ، كما يجب ألا تكون هذه الحالات من الحالات التى لا يجيز فيها القانون مد الميعاد المحدد لصدور الحكم .

وعلى سبيل المثال فإن المحكمين ليس لهم تمديد ميعاد صدور الحكم عند قيامهم بإصدار قرارهم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات . وبناء عليه إذا أصدر المحكم أو رئيس هيئة التحكيم قراره بإجراء المعاينة فإنه لا يجوز فى هذه الحالة إصدار قرار آخر بمد الميعاد المحدد لصدور الحكم ، بالقدر الذى تستغرقه عمليه إجراء المعاينة من وقت . فمثل هذه الحالات لم يجز النظام فيها أن يمد ميعاد صدور الحكم . ولكن بالمقابل فى هذه الحالة يكون للمحكم وحده أو لهيئة التحكيم بالأغلبية أن يصدروا قرارهم بتمديد ميعاد صدور الحكم بسبب طول الوقت الذى استغرقته عملية المعاينة والتى يجب أن يكون إجراؤها ضرورياً ولازماً لإنهاء عملية الفصل فى النزاع.[١] فمثل هذا التمديد هو الذى يكون بناء على رغبة المحكمين ، والذى أقرته المادة الخامسة عشرة من نظام التحكيم .

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق، ص (١٩٣) .

ويجب لكى يتم التمديد بالشكل الصحيح قانوناً ، أن يكون الظرف الذى من أجله يرغب فى التمديد متعلقاً بموضوع النزاع ومرتبطاً به ، وبناء عليه فإنه لا يجوز مد ميعاد صدور الحكم ، بسبب طلب أحد الخصوم تأجيل نظر الدعوى لمرة أو لمرات عديدة ، أو بسبب غيابه وعدم حضوره ، أو بسبب امتناعه عن إدلائه بدفاعه ، كما يجب أن يصدر بهذا التمديد قرارًا ، يتم اتخاذه بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم فى حالة كون النزاع يفصل فيه من قبل هيئة تحكيم ، أما إذا كان النزاع يتم الفصل فيه من قبل محكم واحد ، فله كامل الصلاحيات فى مدى تقدير الظرف ، الذى يستوجب مد ميعاد صدور الحكم ، ولا يوجد عليه أية رقابة فى ذلك ، سوى رقابة الجهة المختصة بالفصل فى النزاع . وأخيراً يجب أن توضح الأسباب التى أدت إلى اتخاذ قرار التمديد وأن تكون قويةً ومقنعةً لها ما يبررها .

وفى نظرنا فإن عدم منطقية الأسباب - التى بناء عليها مُدَّ ميعاد صدور الحكم - تكون سبباً من أسباب الطعن التى يمكن إبداؤها على الحكم فى حالة صدوره بالرغم من سلطة المحكم التقديرية فى هذا المجال ، وذلك لمخالفة من قام بإصداره لما ينص عليه نظام التحكيم ، فيما يتعلق بمنطقية أسباب مد ميعاد صدور الحكم .

وفى جميع الأحوال ، ومتى ما تم تمديد موعد إصدار الحكم ، فيجب على المحكمين أن ينهوا عمليه النزاع فى الوقت الجديد الذى تم تحديده ، وإلا سرت على هذا الحكم نفس الآثار التى رتبها النظام فى حالة عدم صدور الحكم فى الموعد المحدد .

د - الفصل فى مسألة أولية عارضة تخرج عن ولاية المحكم

كذلك يتم تمديد ميعاد صدور الحكم فى حالة ظهور نزاع فى موضوع مرتبط ارتباطاً وثيق الصلة بموضوع النزاع المطروح على المحكمين ، بحيث لا يمكن أن يتم الفصل فى هذا الأخير ، إلا بعد أن يتم الفصل فى النزاع العارض ، والذى لا يكون للمحكمين صلاحية الفصل فيه .[1] وهذه القاعدة أرستها المادة السابعة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم . كذلك يتم تمديد ميعاد صدور الحكم إذا تم تقديم

---

١ - أحمد المؤمني : مرجع سابق ، ص (٢٩٧) ، د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٩٨) ؛ د. إدوار عيد ، مرجع سابق ، ص (٢٤٩) .

طعن بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو قام من يتمسك بهذا الطعن باتخاذ أىٍ إجراءات جنائية بخصوص هذا التزوير . كما يتم تمديد ميعاد صدور الحكم متى ما وقع أى حادث جنائى مرتبط بموضوع النزاع . وقد خصت المادة السابعة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم المسائل الجنائية بالنص الصريح عليها ، نظراً لأن مثل تلك المسائل ليست من المسائل التى يجوز فيها التحكيم لتعلقها بالنظام العام كما رأينا سابقا .[1] ففى مثل هذه الحالات السابقة ، يجب أن يوقف نظر النزاع إلى أن تنتهى عملية الفصل فى المسألة الأولية بصدور حكم فيها ، ومن ثم تستأنف عملية الفصل فى النزاع ، ويمدد ميعاد صدور الحكم بمقدار الوقت الذى استنفذ فى الفصل فى المسألة الأولية العارضة .

هـ- اتفاق الخصوم على التمديد

أعطت المادة التاسعة من نظام التحكيم الخصوم إمكانية الاتفاق على تحديد ميعاد صدور الحكم فقد نصت على أنه " يجب الحكم فى النزاع فى الميعاد المحدد فى وثيقة التحكيم مالم يتفق على تمديده ..." . وبذلك يكون هذا النص قد أخذ فى الاعتبار كون اتفاق التحكيم من العقود الرضائية . فقد رأينا أن المحكم يستمد سلطاته من إرادة الخصوم أساساً . ومتى ما منحته هذه الإرادة سلطة الفصل فى النزاع ، فإنه يلتزم بما نص عليه نظام التحكيم فيما يتعلق بممارسته للسلطات الممنوحة له من قبل أطراف النزاع . وإرادة الخصوم التى منحت المحكم سلطات الفصل فى النزاع ، يكون لها الحق أن تلغى هذه السلطات فى أى وقت . وبما أن لها ذلك ، فمن باب أولى أن يكون لها حق تعديل بعض تلك السلطات الممنوحة ، مادام النظام لم يمنع ذلك .

وهذا حق مقرر للخصوم ، فإذا كان الخصوم يتفقون على اللجوء إلى التحكيم ويختارون المحكمين ويحددون سلطاتهم فى الحدود التى رسمها النظام بإرادتهم ، وإذا كان للخصوم أيضا الحق فى إنهاء هذا الاتفاق فى أية مرحلة ، فمن الأولى أن يكون لهم الحق فى تعديل شروط وأوصاف ما تم الاتفاق عليه ، استناداً إلى مبدأ رضائية اتفاق التحكيم .

---

١ - انظر ما سبق ص (٤٦) .

وبناء عليه يجوز للخصوم أن يقوموا بتمديد الموعد المحدد لصدور الحكم ، ولأى سبب يرونه مناسباً بشرط أن يتم الاتفاق على ذلك بين أطراف الخصومة جميعهم . وإذا امتنع أحدهم ، فإن مثل هذا التمديد يبطل ولا يعتد به ، ما لم يكن هناك اتفاق يجيز طلب التمديد الانفرادى من قبل أحد الخصوم . وفى حالة ما تم الاتفاق على التمديد ، فيجب أن تحدد مدته كما يجب إشعار المحكمين به ، إذا لم يتم تبليغهم به أثناء الجلسة ، وقد يكون الإشعار فى هذه الحالة شفاهةً أو كتابة ويفضل أن يكون كتابة لسهولة إثباته .[1] كما يكون للخصوم وفقاً لنص المادة الرابعة والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، أن يطلبوا من هيئة التحكيم إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويجب على الهيئة أن تصدر قراراً بذلك .

وقد يكون الاتفاق على التمديد شفهياً بإقرار الخصوم على ذلك ، كما قد يكون مكتوباً وفى هذه الحالة قد تكون الكتابة على صورة اتفاق أو خطابات متبادلة بين الخصوم . كما يمكن أن يكون الاتفاق على التمديد ضمنياً ، كما لو طلب الخصوم تحديد موعد جلسة أخرى بعد انقضاء الميعاد المحدد لصدور الحكم . مثل هذا الطلب يعتبر قرينة على انصراف إرادة الخصوم إلى تمديد ميعاد صدور الحكم . ونرى فى هذه الحالة أنه يجب على المحكم أو رئيس هيئة التحكيم أن يقوموا بإصدار قرار بتمديد فترة ميعاد صدور الحكم ، ولا يكتفون بمجرد إجابة الخصوم عن طلبهم وتحديد موعد لجلسة أخرى يتجاوز الميعاد المحدد لصدور الحكم ، وذلك تمشياً مع ما يقتضيه نظام التحكيم .

وبعد أن يتم الاتفاق على تمديد ميعاد صدور الحكم وإبلاغ المحكمين به ، يجب أن يتقيد المحكمون به وليس لهم الحق فى الاعتراض عليه أو الممانعة فى تنفيذه وذلك لوجوب احترام إرادة الخصوم التى منحتهم أصلاً سلطات الفصل فى النزاع والتى تستطيع أن تنهى عملهم فى أية مرحلة كانت ، وكذلك عدم تنفيذ حكمهم إذا رأت ذلك . بالإضافة إلى ذلك فإن المادة الرابعة والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم قد أوجبت على هيئة التحكيم ، أن تصدر قراراً بما يتم الاتفاق عليه بين الخصوم ، ولم تعطها صلاحيات رفض ، أو حتى مناقشة ما اتفق عليه الخصوم ، ما دام بطبيعة الحال لا يتعارض مع نصوص نظام التحكيم ولائحته التنفيذية أو النظام العام بصفة عامة .

---

١ - د . أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .

وأمام اتفاق الخصوم على مدِّ ميعاد صدور الحكم لا يكون للمحكمين إلا أن يطالبوا الخصوم بأتعاب إضافية ، مقابل الوقت والجهد الزائدين على ما يتم الاتفاق عليه والذى لا يرجع إلى تقصير المحكمين أثناء أدائهم لمهمتهم .[1] كما نرى أن يكون لهم أو لبعضهم الحق فى التنحى عن نظر النزاع . ولعدم فتح الباب أمام المحكمين فى هذه الحالة يجب تبرير مثل هذا التنحى بأسباب قوية ومقنعة كأن يكون التمديد لأسباب غير منطقية ، أو أن الهدف منه إطالة الوقت ، أو أن الخصوم رفضوا دفع الأتعاب الإضافية التى طلبها المحكمون مقابل الوقت والجهد الإضافيين اللذين يتطلبهما التمديد ، أو أن المحكم لا تسمح له ظروفه الخاصة بالاستمرار فى نظر النزاع لأكثر من هذه المدة .

وتبرر إمكانية تنحى المحكمين أو بعضهم عن نظر النزاع فى هذه الحالة على أساس تعاقدى . فكما رأينا فإن تعيين المحكمين ، يتم بناءً على عقد يبرمه الخصم مع من اختاره محكماً كما يبرمه الخصوم جميعاً ، إذا كان من يفصل فى النزاع شخصاً واحداً ، أو مع الحكم المرجح إذا كان النزاع سيتم الفصل فيه من قبل هيئة تحكيمية . وهذا العقد يكون أساس التزام المحكمين بقيامهم بعملية الفصل فى النزاع وبموجبه أيضا عليهم أن يتحملوا مسئولية ما يقع منهم من أخطاء عند تنفيذهم لما التزموا به . ويتضمن هذا العقد تحديد طبيعة عمل المحكم وكذلك أتعابه المستحقة عما يقوم به . كما يتضمن تحديد الوقت الذى يجب عليه من خلاله إنهاء نظر النزاع فيه .

وبناء عليه فمتى ما تم تمديد ميعاد صدور الحكم باتفاق الخصوم ، فإن ذلك يعنى إطالة الوقت والجهد ، الذى سيبذله المحكمون ويخرج فى نفس الوقت عن نطاق العقد المبرم مع المحكم ، وبالتالى يكون له الحق ، إما فى طلب أتعاب إضافية ، أو التنحى إذا كان لا يستطيع أن يواكب ما طرأ من تعديلات خارجه عن إرادته ، تمت بإرادة الخصوم وحدهم على العقد المبرم معه .

ومتى ما تم تمديد ميعاد صدور الحكم وفقاً لإحدى الحالات التى رأيناها ، فإن على المحكمين أن يصدروا حكمهم فى هذا الموعد تطبيقاً لنص المادة التاسعة ، التى أوجبت أن يتم إصدار الحكم فى النزاع فى الميعاد المحدد ما لم يتم الاتفاق على تمديده . ومتى ما تم تمديده فيجب أيضا الالتزام بهذا الميعاد لإصدار الحكم .

---

١ – د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢١٩) .

وإذا لم يتم صدور الحكم فى الميعاد المحدد له سواء كان هذا الميعاد هو الميعاد المحدد فى وثيقة التحكيم ، أو الميعاد الذى حدده النظام فى حالة عدم تحديده فى وثيقة التحكيم ، وكذلك إذا لم يتمّ صدور الحكم فى الميعاد المحدد بعد التمديد ، فإن اتفاق التحكيم ينقضى ويعتبر كأن لم يكن . وإذا صدر الحكم بعد الميعاد المحدد فإنه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته نص المادة التاسعة من نظام التحكيم التى أوجبت أن يتم إصدار الحكم فى الميعاد المحدد .[1]

وهذه القاعدة يتم تطبيقها سواء كان التحكيم بالقضاء أو بالصلح . وحفاظاً على حقوق الخصوم فى حالة انتهاء الميعاد المحدد لصدور الحكم ، قبل أن يتم الفصل فيه ولم يمدد ، فقد أعطت المادة التاسعة من نظام التحكيم الخصوم أو أحدهم الحق فى التقدم للجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، لتقرر إما نظر النزاع وإنهاءه ، أو مد الميعاد المقرر لصدور الحكم لفترة أخرى . ويفهم من منطوق هذا النص أن للجهة المختصة سلطة تقديرية واسعة فى اتخاذها قرار نظر النزاع ، أو تمديد ميعاد صدور الحكم والذى يعتبر فى هذه الحالة نهائياً لا يقبل الطعن فيه .

ويبقى لنا أخيراً أن نشير إلى أنه بالنسبة للحكم الذى يصدره المحكم فى جزء من النزاع أو فى طلب من طلبات الخصوم أو أحدهم ، فإنه يعتبر صحيحاً وينتج آثاره مادام قد تم إصداره فى الفترة المحددة لصدور الحكم ، ومتى كان مرتبطاً ارتباطاً يقبل التجزئة مع موضوع النزاع . أما إذا كان هناك ارتباط وثيق ، بحيث لا يمكن تجزئة الجزء من النزاع ، أو الطلب الذى صدر فيه الحكم عن موضوع النزاع . ففى هذه الحالة يبطل هذا الحكم بطلاناً مطلقاً ، ولا يعتد به لعدم اشتماله على كل موضوع النزاع .[2]

كذلك بالنسبة للإجراءات التى اتخذها المحكمون أثناء نظرهم النزاع مثل إجراءات الثبات ، فإنه لا يعتد بها أمام أى محكمة أو محكم آخر ، إلا على سبيل الاستئناس ماعدا ما يتعلق بإقرار الخصوم أو اعترافهم أو تنازلهم عن حق لهم ، فيجوز فى مثل هذه الحالات أن يعتد بذلك ، ما دام قد تم إثباته فى محضر الجلسة ووقّع عليه

---

١ – د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٧٣) ؛ د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (١٩٩) .

٢ – د. أحمد أبو الوفا : الموضع السابق .

الخصوم والمحكمون وسكرتير التحكيم . وتستند هذه الإجازة على القوة الثبوتية لمحاضر جلسات التحكيم .

٣- بيانات الحكم

أوجب نظام التحكيم أن يحتوى الحكم على بيانات معينة فقد نصت المادة السابعة عشرة على أنه " يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك فى وثيقة الحكم " . كذلك نصت المادة الحادية والأربعون من اللائحة التنفيذية للنظام على أن " ... يتم تحرير القرار مشتملاً على أسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وموضوعه وأسماء المحتكمين وأتعابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وعرض سجل لوقائع الدعوى ثم طلباتهم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ثم أسباب القرار ومنطوقه ، ويوقع المحكمون والكاتب نسخة القرار الأصلية المشتملة على ما تقدم وتحفظ بملف الدعوى خلال سبعة أيام من إيداع المسودة " . وبناء عليه يجب أن يتضمن الحكم هذه البيانات وإلا أصبح باطلاً .

ويتضح من البيانات التى يجب توافرها فى الحكم ، وجوب كونه مكتوباً فى ورقة فلا يصح أن يكون شفهياً وهذه قاعدة ثابتة ، وليست محلاً لأى شك ، وكما رأينا فقد نصت المادة الحادية والأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه "... يتم تحرير القرار مشتملاً ..." . بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الحكم مكتوباً باللغة العربية حتى لو كان أطراف الخصومة أجانب ، وكذلك حتى لو كان الحكم سيتم تنفيذه فى دولة أجنبية غير عربية . فاللغة العربية هى اللغة الرسمية للبلاد وبالتالى يجب أن تكون لغة التقاضى بأنواعه ودرجاته المختلفة . [١]

---

١ - وهذه القاعدة تعتبر من المبادئ الأساسية للتقاضى . وقد نصت المادة السادسة والثلاثون من نظام القضاء على أن (اللغة العربية هى اللغة الرسمية للمحاكم على أنه يجوز أن تسمع أقول الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم) .

وتأكيداً لذلك فقد نصت المادة الخامسة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على هذا المبدأ حيث قررت أن " اللغة العربية هى اللغة الرسمية التى تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء فى المناقشات أو المكاتبات ... " . وبناء على ما سبق فالحكم الذى لا يصدر باللغة العربية فى المملكة العربية السعودية يعتبر حكماً باطلاً حتى لو تم إصداره وفقاً للشكل والإجراءات التى حددها نظام التحكيم وحتى لو تمت ترجمته . وبالإضافة إلى وجوب كون الحكم مكتوباً وباللغة العربية يجب أن تتوافر فيه البيانات التالية :

١ - وثيقة التحكيم : يجب أن يذكر فى الحكم ما تم الاتفاق عليه فى وثيقة التحكيم وذلك بنقل ما نص عليه حرفياً فى وثيقة التحكيم وتضمينه الحكم .

٢ - ملخص أقوال الخصوم .

٣ - ملخص عن المستندات التى قدمها الخصوم .

٤ - أسماء المحتكمين وأتعابهم وصفاتهم وموطن كل منهم (عناوينهم) .

٥ - حضور الخصوم وغيابهم .

٦ - عرض مجمل لوقائع الدعوى .

٧ - عرض لطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم .

٨ - أسباب الحكم .

٩ - منطوق الحكم .

١٠ - تاريخ صدور الحكم .

١١ - توقيعات المحكمين والكاتب على نسخة الحكم الأصلية .

١٢ - إثبات واقعة امتناع أحد المحكمين عن توقيع الحكم .

والبيانات السابقة يجب توافرها أيضا ، حتى ولو كان التحكيم بالصلح وإلا اعتبر الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً . فنظام التحكيم لم يفرق بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح ، إلا فى وجوب إصدار الحكم بالإجماع عندما يكون التحكيم بالصلح بينما تطلب رأى الأغلبية لصدور الحكم فى حالة التحكيم بالقضاء .

٤ ـ النطق بالحكم

يعتبر النطق بالحكم آخر مرحلة من مراحل إصدار الحكم ، ويتم فى الجلسة المحددة لهذا الغرض وبحضور المحتكمين أو من ينوب عنهم . وضرورة النطق بالحكم نصت عليها المادة الحادية والأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بقولها "... وينطق رئيس هيئة التحكيم بالقرار فى الجلسة المحددة ... " . وبناء عليه يكون النطق بالحكم إجراء لازماً لا بد من القيام به وإلا اعتبر الحكم باطلاً لمخالفته ما نصت عليه المادة الحادية والأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

وقد خالف المنظم السعودى الاتجاه الذى لا يلزم بضرورة النطق بالحكم فى جلسة تحدد لهذا الغرض والذى يرى أن النطق بالحكم لا يقدم أى ضمان لأطراف الخصومة وبالتالى يكتفى بكتابته وتوقيعه ، وإبلاغ الخصوم به بدون تحديد جلسة تحدد لهذا الغرض . وبناء عليه فإن النطق بالحكم لا يعتبر إجراء أساسياً لازماً لصدور الحكم طبقاً لهذا الاتجاه .[١]

وقد اعتمد المنظم السعودى هذه القاعدة القضائية بالنسبة للتحكيم وذلك لاعتباره التحكيم قضاء فيما يتعلق بهدفه الأساسى وهو فض المنازعات . كما أن هذه القاعدة تكون وسيلة فعَّالة لإعلام أطراف الخصومة بمضمون الحكم وإبلاغهم عما يجب عليهم اتباعه بالنسبة للحصول على نسخة من الحكم وكذلك إبلاغهم عن المواعيد المحددة لوجوب تقديم الاعتراض فى حالة رغبة الخصوم أو أحدهم الاعتراض على الحكم .

ومما تجدر الإشارة إليه أن حضور الخصوم أو وكلائهم لجلسة النطق بالحكم لا يعتبر شرطاً أساسياً لازماً لصحة الحكم متى ما كان قد تم إبلاغهم بموعد جلسة النطق بالحكم وفقاً للشكل والكيفية الصحيحين للإخطار كما رأينا سابقا .[٢]

---

١ - بخصوص هذا الاتجاه ، انظر : أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (٣٢٢) ؛ د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٥٧) .

٢ - انظر المواد (١١) ، (١٢) ، (١٣) ، (١٤) ، (١٥) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم . كذلك انظر ما سبق ص (٢١٢) .

المبحث الثانى : آثار صدور الحكم

بعد أن يتم صدور الحكم حسب الكيفية المطلوبة وخلال المدة المحددة ووفقاً للشكل الذى حدده النظام فإنه يرتب آثاره التى يختلف مداها بالنسبة للمحكمين (المطلب الأول) ، وبالنسبة للجهة المختصة بالفصل فى النزاع (المطلب الثانى) ، وكذلك بالنسبة للخصوم (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : آثار الحكم بالنسبة للمحكمين

يرتب صدور الحكم بالشكل الصحيح أثرًا مهماً بالنسبة إلى المحكمين وهو انتهاء التزامهم بالفصل فى النزاع . إلا أن المحكمين يلتزمون بتصحيح الأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم ، وبتفسير ما قد يقع فى منطوق الحكم من لبس أو غموض ، كما يلتزم المحكمون بإكمال الحكم وإيداعه لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع خلال المدة المحددة .

١ـ تصحيح الأخطاء المادية

أوجبت المادة الثانية والأربعون على المحكمين القيام بتصحيح الأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم الصادر منهم ولهم نفس الصلاحيات التى يملكها القاضى المختص بالفصل فى النزاع بهذا الخصوص .[١] ويقصد بالأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم الأخطاء الكتابية الشكلية المتعلقة بتحرير الحكم . ولا يشمل تصحيح الأخطاء المادية الطريقة التحليلية الموضوعية التى اتبعها المحكمون بالنسبة لوقائع القضية للوصول إلى قرارهم النهائى فى النزاع .

ويتولى المحكمون تصحيح ما ورد فى حكمهم من أخطاء مادية ، إما بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أو من تلقاء أنفسهم ، عندما يتضح لهم الخطأ المادى بعد توقيعهم للحكم وإبلاغ الخصوم به .[٢] وليس للمحكمين صلاحية رفض طلب الخصوم أو أحدهم

---

١ – عبد الحميد المنشاوى : (التحكيم الدولى والداخلى) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، (١٩٩٥) ، ص (٧٢) .
٢ – د. عزمى عبد الفتاح : مرجع سابق ، ص (١٣٠) .

بتصحيح الخطأ الوارد فى الحكم ، إلا إذا كان هذا الطلب فى غير محله ، وذلك كأن يعتقد مقدم الطلب وجود هذا الخطأ . ولكى يتم تصحيح الحكم بالشكل الصحيح وينتج آثاره لابد وأن يكون قد تم خلال المدة المحددة لصدور الحكم . وذلك لأنه بانتهاء هذه المدة يفقد المحكمون صلاحياتهم وسلطاتهم الممنوحة لهم بموجب اتفاق التحكيم للفصل فى النزاع ، ويتعين فى هذه الحالة أن يتم الاتفاق من جديد بين الخصوم على التحكيم بقصد استكمال تصحيح الحكم . وفى حالة اختلافهم على ذلك ، نرى ضرورة عرض الأمر على الجهة المختصة بالفصل فى النزاع من قبل الخصم المتضرر ، وعليها فى هذه الحالة أن تصدر قرارها بإجراء التصحيح ، ونرى أنها تحل فى ذلك محل المحكمين الذين لها أن تسترشد برأيهم بخصوص إجراء هذا التصحيح . إذ لو قلنا بغير ذلك لأهدرنا جهد الخصوم ورضينا بخسارتهم لوقتهم وجهدهم ومالهم ، خصوصاً وأن النزاع قد صدر فيه حكم به عيب كتابى وقد لا يكون مهماً إلى درجة قد تجعل الخصم الذى يطالب بتصحيحه يقبل هذا العيب الكتابى وما يرتبه من آثار فى مقابل ما سيسببه له إعادة الاتفاق على التحكيم من جديد من خسائر لاعتبار الحكم باطلاً .

كذلك لكى يتم التصحيح بالشكل الصحيح لا بد وأن يتم قبل أن يقوم المحكمون بإيداع الحكم لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وذلك لأن الإيداع ينهى صلاحية المحكمين وسلطاتهم للفصل فى النزاع ، كما سنرى ، وبالتالى تنتقل هذه الصلاحيات والسلطات إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع فى هذه الحالة .

ولا شك أن إسناد سلطة تصحيح الحكم فى الحالتين السابقتين إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع يعتبر أفضل الآراء الفقهية التى يمكن اعتمادها فى هذا الخصوص . فهو أفضل من الرأى الذى يعطى المحكمين صلاحية تصحيح حكمهم فى أى وقت بشرط ألا يعدل ذلك من الحكم أو يغيره . ولا شك أن هذا الرأى يجعل للمحكمين صلاحيات وسلطات واسعة فى تصحيح الحكم فى أى وقت بحجة وجود بعض الأخطاء المادية ، مما يعيق تنفيذ الحكم ، ويجعله عرضةً لأوجُه الطعن وخصوصاً فى حالة تواطؤ المحكم أو المحكمين . وكذلك فإن هذا الرأى أفضل من الرأى الآخر ، الذى يرى أن تصحيح الأخطاء المادية التى ترد فى الحكم من صلاحيات الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وذلك لأن المحكمين تنتهى مهمتهم بمجرد إصدارهم لحكمهم ، ويعاب على هذا الرأى أنه يعطى للجهة صلاحيات وسلطات واسعة فى

التصحيح ، بدون الرجوع إلى المحكمين ، مما قد يدفعها إلى التدخل موضوعياً فى النزاع ونظر الدعوى من جديد . وهذا بدون شك ، ينهى فعالية التحكيم ، ويقلل من اللجوء إليه ، لما فى ذلك الإجراء من ضرر للخصوم أو أحدهم ناتج عن إطالة أمد الفصل فى النزاع .[1]

وفى حالة تصحيح الأخطاء المادية التى يتضمنها الحكم يجب على المحكمين أن يصدروا قراراً بذلك ، ويقوموا بإجراء التعديل اللازم على نسخة الحكم الأصلية ، ويجب أن يتم توقيعه من قبل المحكمين . أما إذا رفض المحكمون - بناء على عدم قناعتهم بوجود الخطأ - إجراء التصحيح الذى طلبه الخصوم أو أحدهم فعليهم إصدار قرار بذلك .

وبناء على ما قررته المادة الثانية والأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم ، فإنه يجوز الطعن فى قرار المحكمين الصادر بالتصحيح ، فى حالة تجاوز المحكمين لحقهم الممنوح لهم فى القيام بتصحيح ما قد يرد فى حكمهم من أخطاء مادية . أما إذا كان التصحيح فى حدود هذا الحق الممنوح للمحكمين ، فلا يقبل منهم مثل هذا الطعن . وتختلف الطريقة التى يتم بها الطعن فى قرارات المحكمين بالتصحيح ، حسبما إذا كان قرار المحكمين قد صدر بالتصحيح ، وتجاوز فيه المحكمون الصلاحيات الممنوحة لهم فى ذلك ، أم أنه قد صدر برفض التصحيح الذى رفضه الخصوم أو أحدهم . فبالنسبة للنوع الأول من قرارات التصحيح ، فيتم الطعن فيه بنفس طرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام التحكيمية الشاملة للنزاع ، أو تلك التى تفصل فى شِق منه ، مما يعنى أن الطعن فى قرار التصحيح يكون مستقلاً عن الطعن فى الحكم بصفة عامة . وبناء عليه يقدم الطعن إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، ويتم إيقاف صدور الحكم إلى أن تصدر الجهة المختصة قرارها فى الطعن المقدم إما بصحته أو بعدم صحته . أما بالنسبة للنوع الثانى من قرارات التصحيح وهى القرارات التى تصدر برفض التصحيح فلا يكون الطعن فيها مستقلاً مثل النوع الأول من قرارات التصحيح وبناء عليه يصدر الحكم ولا يكون أمام الخصم المعترض إلا أن يتقدم بمثل هذا الطعن

---

١ - بالنسبة لهذه الآراء التى تبناها الفقه الأجنبى . انظر : د . أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٦٦) ؛ أحمد المؤمني : مرجع سابق ص (٣٢٣) .

إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع تلك التى لها صلاحيات واسعة فى تقدير جدية الأسباب ، التى بناء عليها تم تقديم طلب التصحيح ، وكذلك الأسباب التى بناء عليها رفض المحكمون هذا الطلب . فإذا رأت وجوب إجراء التصحيح ، فإنها تصدر قراراً بذلك أما إذا كان التصحيح المطلوب غير مناسب أو غير منطقىٍ فتؤيد قرار المحكمين .[١]

ونرى أن المادة الثانية والأربعين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم قد أحسنت فعلاً عندما نصت على هذه القاعدة إزاء رفض المحكمين إجراء التصحيح الذى قد يطلبه الخصوم أو بعضهم ، وذلك لقفل الباب أمام المعترضين بدون سبب سوى إطالة أمد الفصل فى النزاع عن طريق التقدم بطلبات تصحيح غير جدية الهدف ، منها التنكيل بالخصم ، وتأخير إنهاء النزاع فى حالة ما لو سمح لهم بتقديم هذا الطعن بطريقة مستقلة ، كما فى حالة الطعن فى القرارات التى تجاوز فيها المحكمون صلاحياتهم بالتصحيح .

٢ - تفسير الحكم

قد يصدر الحكم وفى منطوقه ما قد يثير اللبس أو الغموض ، أو ما يثير الشك فى تفسيره ، ويجعله قابلاً للعديد من التفسيرات المتعارضة فى فحواها ومعناها . ولحل مثل هذا النوع من المشكلات التى قد يثيرها منطوق الحكم فقد نصت المادة الثالثة والأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه" يجوز للمحتكمين أن يطلبوا من الهيئة التى أصدرت القرار تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للقرار الأصلى ويسرى عليه ما يسرى على هذا القرار من القواعد الخاصة بطرق الطعن ".

وبناء على هذا النص ، فإن للمحتكمين أن يطلبوا من المحكم فى حالة نظر النزاع من قبل محكم واحد ، أو من هيئة التحكيم فى حالة كون النزاع قد تم الفصل فيه من قبل أكثر من محكم ، تفسير اللبس أو الإبهام أو الغموض الذى يثيره منطوق الحكم .

---

١ - المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

ويجب ألا يفهم فى نظرنا من نص المادة الثالثة والأربعين أن طلب التفسير مقصور فقط على المحتكمين ، إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها بتعديل ما قد يثير اللبس والغموض فى منطوق الحكم ، متى ما تبين لها ضرورة القيام بمثل هذا التفسير . ويمكن تعليل ذلك من ناحية بأن هيئة التحكيم أولى من المحتكمين بتفسير الحكم الذى أصدرته إذا رأت فيه ما يثير اللبس والغموض ؛ لأن ذلك قد يحملها المسئولية لكونها ملزمة بإصدار حكم صريح وواضح فى النزاع المعروض عليها. ومن ناحية ثانية فإنه يجب التسليم بهذا الحق لهيئة التحكيم ، قياساً على الصلاحيات ، والسلطات الممنوحة لها بموجب المادة الثانية والأربعين ، من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بخصوص تصحيح الأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم .

ولم تشر المادة الثالثة والأربعون إلى المدة التى يجب خلالها تقديم طلب التفسير أو القيام بالتفسير من قبل هيئة التحكيم . وفى هذه الحالة يشترط لصحة تفسير الحكم وإنتاجه لآثاره القانونية أن يتم خلال الفترة المحددة لصدور الحكم ، وقبل أن يتم إيداعه لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وإلا أصبح من صلاحيات الجهة المختصة بالفصل فى النزاع أن تقوم بذلك .[1] فتفسير الأحكام يجب أن يطبق عليه نفس القواعد التى تطبق بالنسبة لتصحيح الأخطاء المادية ، التى وردت فى الحكم حسبما رأينا سابقاً .[2]

ولكى يقع تفسير الحكم صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية يجب أن يصدر بقرار من المحكم أو من هيئة التحكيم ، متضمناً ما يزيل اللبس والغموض الذى شاب الحكم . ويعتبر هذا القرار فى جميع الأحوال متمماً ومكملاً للحكم الذى وقع فيه اللبس . ويحق للخصوم أو أحدهم أن يطعن فى قرار التفسير بنفس الطريقة المقررة للطعن فى الحكم الذى وقع فيه اللبس .

ومعنى ذلك أنه إذا تقدم الخصوم أو أحدهم بالطعن فى قرار هيئة التحكيم المتضمن تفسيرها لمنطوق الحكم فيجب أن يتم التقدم بهذا الطعن إلى الجهة المختصة بالفصل

---

١ – د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص (٢٨٤ ـ ٢٨٧) ؛ د. عزمى عبد الفتاح : مرجع سابق ، ص (١١٨) .

٢ – نفس الآراء الفقهية التى رأيناها بخصوص تصحيح الأخطاء المادية الواردة فى الحكم تنطبق أيضاً على حالة تفسير الحكم فى الحالتين المذكورتين .

فى النزاع . وفى هذه الحالة يجب أن يتم إيقاف الموعد المحدد لصدور الحكم النهائى فى موضوع النزاع إلى أن تصدر الجهة المختصة قرارها فى الطعن المقدم لها . وبذلك يتساوى الطعن بقرار التفسير مع الطعن المقدم فى حاله تجاوز المحكمين لصلاحياتهم بخصوص تصحيح الأخطاء المادية الواردة فى الحكم.[1]

كذلك لكى يقع قرار التفسير صحيحاً ، يجب ألا يؤدى هذا التفسير إلى تراجع هيئة التحكيم أو رجوعها عن الحكم الذى أصدرته أو تعديلها له أو الإضافة عليه ، فالتفسير لابد وأن يكون مكملاً للقرار الأصلى الصادر بالفصل فى النزاع .

٣- إكمال الحكم

قد يغفل المحكمون الفصل فى بعض المسائل ، ويصدرون حكمهم بشكل ناقص لما يفترض به أن يشمله . ولا يمكن اعتبار الحكم فى هذه الحالة حكماً باطلاً فهو يبقى حكماً صحيحاً وينتج آثاره بالنسبة للمسائل التى تناولها ويمكن قياسه فى هذه الحالة على الحكم الجزئى الذى يفصل فى جزء من النزاع . ولم يتضمن نظام التحكيم ولائحته نصاً يشير إلى إكمال الحكم ، ويحدد الكيفية التى يتم بها ذلك . وهذا لا يعنى أن المنظم السعودى لا يقر قيام المحكمين بإكمال النقص الوارد فى حكمهم بعد إصداره بل على العكس من ذلك ، فالنظام أجاز للمحكمين إصدار الأحكام الجزئية الصادرة فى النزاع وأسبغ عليها حجية الأحكام القضائية ، مثلها فى ذلك مثل الأحكام التحكيمية المنهية للنزاع برمته ، التى وإن صدرت ناقصة إلا أنها أشمل من الأحكام الجزئية فى مضمونها . كذلك أجاز المنظم إمكانية تصحيح الأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم كما أجاز إمكانية تفسيره وهى أقل ضرراً ، فيما لو تمت مقارنتها بضرورة صدور الحكم شاملاً لجميع النزاع والتى جعلها المنظم التزاماً يقع على عاتق المحكمين يجب عليهم تنفيذه ، وإلا أصبحوا مسئولين عما يسببه حكمهم الناقص من أضرار للخصوم أو أحدهم .

---

١ – د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٩٧) .

وفى ظل غياب النص على الإجراءات التى يجب اتباعها لإكمال الحكم نرى أنه يجب أن يتم إكمال الحكم وفقاً للإجراءات المتبعة بخصوص تصحيح الحكم وتفسيره . وبناء عليه فإن للمحكمين أن يقوموا من تلقاء أنفسهم بإكمال الحكم الناقص الذى أصدروه وليس من حق أحد الخصوم أن يعترض على ذلك ؛ لأن المحكمين عند قيامهم بإكمالهم لحكمهم لهم أن يقوموا بما تمليه عليهم طبيعة عملهم من وجوب إصدار حكم نهائيٍ وشاملٍ للنزاع ، وإلا أصبحوا عرضةً للمساءلة من قبل الخصم أو الخصوم المتضررين من هذا النقص .

كذلك يكون من حق الخصوم أن يطلبوا من المحكمين إكمال النقص الحاصل فى حكمهم ، وليس للمحكمين هنا أدنى سلطة تقديرية فى رفض هذا الطلب إلا إذا رأوا عدم صحته ومخالفته للحقيقة وذلك كما رأينا أن المحكمين ملزمون فى مواجهة الخصوم بإصدار حكمٍ نهائيٍ وشامل للنزاع .[1]

ولكى يكون إكمال الحكم صحيحاً ومنتجاً لآثاره يجب أن يكون قد تم فى الوقت المحدد لإصدار الحكم ، وقبل أن يقوم المحكمون بإيداع الحكم الناقص لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وذلك لفقدان المحكمين لصلاحياتهم اللازمة للفصل فى النزاع بعد هذه المدة ، وكذلك بعد أن يودع المحكمون حكمهم لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وبالتالى لا تكون لهم هذه الصلاحية إلا باتفاق جديد من الخصوم على ذلك . وفى حالة عدم وصول الخصوم إلى هذا الاتفاق فعلى الخصم المتضرر أن يلجأ إلى الجهة المختصة طالباً إياها إلزام المحكمين بإكمال حكمهم أو مطالبتهم بالتعويض لعدم التزامهم باتفاق التحكيم إذا كان هذا النقص يرجع إليهم.

ونرى أن الجهة المختصة لا تملك إكمال الحكم الناقص من تلقاء نفسها بمجرد اطلاعها على ملف القضية والحكم الناقص الصادر فيها . وتنحصر صلاحياتها فى هذه الحالة بالنظر قضائياً وبطريقة مباشرة فى المسائل التى أغفلها الحكم . ويجب أن يكون نظرها لموضوع إكمال الحكم ، بناء على طلب الخصوم أو أحدهم . ويمكن تعليل عدم إكمال الجهة المختصة للحكم الناقص من تلقاء نفسها بما نصت عليه المادة الثامنة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم من حيث وجوب صدور الحكم ممن سمع المرافعة لاعتباره صحيحاً ، وهذا ما تقتضيه أقل قواعد العدالة .

---

١ - أحمد المؤمنى : مرجع سابق ، ص (٢٣٧) .

ويتم إكمال الحكم بإضافة البنود الناقصة ، والتى تشمل المسائل التى أهملها الحكم الناقص إلى النسخة الأصلية للحكم الناقص ويوقع عليها من قبل المحكمين والسكرتير . ونرى أنه من الأفضل أن يتم استخدام هذه الطريقة فى حالة كون المحكمين قد أغفلوا عن طريق السهو بعض المسائل التى تم بحثها وسماع مرافعة الخصوم بخصوصها . أما إذا لم يتم النظر فيما تم إغفاله ألبتة فيجب فى هذه الحالة لإكمال الحكم أن يتم فتح باب المرافعة من جديد واتخاذ جميع الإجراءات التى رأيناها سابقاً واللازمة للفصل فى النزاع للوصول إلى قرار نهائىٍ فى المسألة المغفلة المعتبرة جزءًا لا يتجزأ من موضوع النزاع . وفى هذه الحالة يتمّ إصدار حكم مستقل بذلك يضاف إلى الحكم الذى تم إصداره سابقاً ، ويعتبر مكملاً له ويحوز نفس الحجية التى يحوزها الحكم الناقص . ويتم الطعن فى الحكم التكميلى بنفس الطريقة التى تم بها الطعن فى الحكم الأصلى الناقص ، وليس هناك ما يمنع أن يتم الطعن بهما معاً عن طريق تقديم طلب واحد للجهة المختصة بالفصل فى النزاع .[١]

٤- إيداع الحكم

من الآثار التى يرتبها صدور الحكم بالنسبة للمحكمين التزامهم بإيداع الحكم لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع التى صادقت على وثيقة التحكيم . وقد قررت هذه القاعدة المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم ، حيث أوجبت على المحكمين أن يقوموا بإيداع الأحكام التى يصدرونها لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، خلال خمسة أيام من تاريخ صدورها . وقد حدد المنظم هذه المدة القصيرة بناء على طبيعة هذا الإجراء فعملية الإيداع لا تقتضى سوى القيام بتقديم وثيقة الحكم إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع لإيداعها ملف القضية الموجود لدى تلك الجهة . بالإضافة إلى أن إيداع الحكم يخرجه عن أيدى المحكمين عند انتهاء المدة المحددة للفصل فى النزاع ويجعله بمأمن عن أى تعديلات ، كما أنه يثبت تاريخ صدور الحكم ووقوعه ضمن المدة المحددة ، لإنهاء الفصل فى النزاع ولم تحدد المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم ماذا يجب أن يرفق بوثيقة الحكم عند القيام بإيداعها لدى الجهة المختصة بالفصل فى

١ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٣٠١) .

النزاع من وثائق أخرى . وإزاء هذا السكوت يكون بديهياً أن يرفق المحكمون مع الحكم ملف القضية الذى يتضمن كافة أوراقها ومستنداتها التى تمثل جميع ما قدمه الخصوم من مرافعات ووسائل إثبات وغير ذلك ، بالإضافة إلى ما أصدره المحكمون من قرارات تتعلق باتخاذ إجراءات الإثبات أو وسائل التحقيق أو قرارات تفصل فى المسائل الأولية أو العارضة التى تم الفصل فيها أثناء نظر النزاع .[١]

ويشمل الإيداع جميع الأحكام التى يصدرها المحكمون أثناء قيامهم بالفصل فى النزاع ، حتى ولو كانت تلك الأحكام صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق . فيجب على المحكمين أن يقوموا بإيداع أحكامهم فى المسائل الأولية أو العارضة ، التى لهم صلاحية الفصل فيها ، كما يجب عليهم أيضا إيداع قراراتهم باتخاذ إجراءات الإثبات أو التحقيق خلال خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم أو القرار .[٢]

ولا يترتب على عدم الإيداع كلية أو بعد المدة المحددة بطلان الحكم ، كذلك لا يعتبر الحكم ، الذى تم إيداعه بعد انقضاء الفترة المحددة لإنهاء النزاع باطلاً . وذلك لأن المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم لم تقرر بطلان الحكم فى مثل تلك الحالات . وإذا كانت هذه المادة قد أوجبت على المحكمين أن يقوموا بإيداع حكمهم خلال خمسة أيام فإن هذا الإلزام يقصد به جعل الإيداع التزاماً على عاتق المحكمين يجب عليهم القيام به وإلا أصبح من حق كل خصم أن يطالبهم بالإيداع بعد انتهاء المدة المحددة له ، كما يحق لكل خصم أن يطالبهم بالتعويض فى هذه الحالة عن الأضرار التى سببها تأخير المحكمين فى إيداع الحكم . وبناء عليه من الممكن أن يتم الإيداع بواسطة أحد الخصوم أو الكاتب .

ومتى ما قام المحكمون بإيداع حكمهم لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع فيجب عليهم أن يقوموا بإبلاغ الخصوم بواقعة الإيداع ويرفق بالإبلاغ صورة من الحكم الذى تم إيداعه . وبناء على هذا الإبلاغ يكون للخصم الذى يرغب فى الاعتراض

---

١ - نصت المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم على أن (جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصور منها . ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التى أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية) .

٢ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٢٨٨) .

على الحكم أن يقدم اعتراضه إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ الإبلاغ . وإذا قدم الاعتراض بعد هذه المدة فيعتبر كأن لم يكن ولا يعتد به ويصبح الحكم فى هذه الحالة نهائياً.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أخيراً أن أحكام المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم المتعلقة بالإيداع لا تسرى إلا على الأحكام التى صدرت فى المملكة العربية السعودية . أما بالنسبة للأحكام الصادرة فى دول أخرى والتى تنفذ فى المملكة العربية السعودية فلا يلزم إيداعها لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وذلك لأنها تودع فى البلد الذى أصدرت فيه ووفقاً لقوانينه ، ويكتفى بخصوصها أن تصدر الجهة المختصة بالفصل فى النزاع أمرها بتنفيذ مثل هذه الأحكام وفقاً للقواعد المقررة لتنفيذ الأحكام الأجنبية .

المطلب الثانى : آثار الحكم بالنسبة للجهة المختصة بالفصل فى النزاع

يرتب صدور الحكم آثاره بالنسبة للجهة المختصة بالفصل فى النزاع . وتتمثل هذه الآثار فى التزام الجهة المختصة بقبول إيداع الحكم وإرفاقه ملف القضية وكذلك فى تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية متى ما طلب أحد ذوى الشأن ذلك .

١ ـ قبول إيداع الحكم

يجب على الجهة المختصة بالفصل فى النزاع أن تقوم بقبول الحكم وإيداعه لديها وضمه إلى ملف القضية مع مرفقاته ، وبغض النظر عن الوقت الذى تم فيه هذا الإيداع سواء كان خلال الميعاد المحدد لإنهاء النزاع أو كان بعد انتهائه ، وبغض النظر أيضاً عن صفة من يقوم بالإيداع سواء كان المحكمون أم أحدهم أو الخصوم أو أحدهم أو الكاتب .

---

١ - المادة الثانية عشرة من نظام التحكيم .

وفى حالة رفض الجهة قبول الإيداع ، وهذا غير متصور الحدوث ، فإن من صدر منه هذا الرفض يعرض نفسه للمسئولية التى يرتبها مثل هذا الخطأ ويعطى للخصم المتضرر الحق بمطالبته بالتعويض عن الضرر الذى يرتبه ذلك الرفض .

ولا يعنى رفض قبول إيداع الحكم ضرورة التسليم بهذا الرفض مهما كانت أسبابه . فللخصوم أو أحدهم أن يعترضوا على هذا القرار أمام الجهة المختصة نفسها، وإذا لم توافق على اعتراضهم ، فإننا نرى عدم وجوب التسليم بذلك لمخالفته النظام العام ؛ وذلك لحرمانه الخصوم من الطرق المقررة لطلب التنفيذ أو الاعتراض على الأحكام . وعلى المعترضين فى هذه الحالة أن يلجئوا إلى الجهة التى تقوم بتمييز أو تدقيق الأحكام الصادرة من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، ويقوموا بناء عليه بتقديم اعتراضهم على القرار الذى أصدرته هذه الجهة .

٢- تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية

متى ما تم صدور الحكم وإيداعه لدى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع فيجب على هذه الجهة ، أن تقوم بإصدار الأمر بتنفيذه متى ما طلب أحد ذوى الشأن ذلك وفقاً لنص المادة العشرين من نظام التحكيم ، وذلك بعد أن تتأكد من عدم وجود ما يخالف الشريعة الإسلامية والأنظمة المعمول بها . وقد حددت المادة الرابعة والأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الكيفية التى يتم بها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم وكذلك الصيغة التى يأخذها هذا الأمر. وبناء على ما نصت عليه المادة الرابعة والأربعون يجب على الجهة المختصة أن تصدر الأمر بالتنفيذ على صورة من الحكم . وبناء عليه ليس لها أن تصدر هذا الأمر على ورقة مستقلة أو على النسخة الأصلية للحكم التى يجب أن تحفظ فى ملف الدعوى بعد أن يتم توقيعها من المحكمين والكاتب وذلك بناء على ما نصت علية المادة الحادية والأربعون من نظام التحكيم .

وقد حددت المادة الرابعة والأربعون من اللائحة التنفيذية الصيغة التى يذيل الحكم بها ، والتى توضح الأمر بتنفيذ الحكم ، والمتمثلة فى إدارج النص الذى حددته فى آخر الحكم بعد توقيعات المحكمين والكاتب . وبناء عليه يجب تذييل الحكم بالصيغة الآتية :

"يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هذا القرار

بجميع الوسائل النظامية المتبعة ، ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة".

ويتبع نفس الإجراء بالنسبة للأحكام الأجنبية التى يتم تنفيذها فى المملكة العربية السعودية إذ يجب أن يتم تذييلها بهذه الصيغة لكى تنفذ ، ولا يجب الاكتفاء بالصيغة التنفيذية التى يشملها هذا الحكم ، والتى منحتها إياه المحكمة التى صادقت على هذا الحكم فى البلد الأجنبى . ويعلل ذلك بأن القاضى الوطنى هو المختص بإعطاء الأحكام - مهما كان مصدرها - الصيغة التنفيذية ، كما أن تنفيذ ما تأمر به المحاكم الأجنبية مباشرة يتعارض مع سلطة الدولة وسيادتها ؛ لأن الدولة هى وحدها التى تصدر أوامر تنفيذ الأحكام على إقليمها . فلابد إذن أن يعطى القاضى الوطنى الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية قضائية كانت أم تحكيمية عن طريق تذييلها بالصيغة التنفيذية .

وقبل أن يسبغ القاضى الوطنى الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمى يجب عليه أن يتأكد من أن هذا الحكم قد روعى عند صدوره الإجراءات التى يحددها نظام التحكيم فى تلك الدولة ، وأنه قد تم تذييله بالصيغة التنفيذية التى تعتمدها أنظمة الدولة الأجنبية ، ويجب عليه أخيراً أن يتأكد من عدم وجود ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، والأنظمة المرعية وإذا ما وجد فى الحكم ما يخالف ذلك قام باستثنائه من التنفيذ ، وأصدر أمره بتنفيذ باقى البنود التى يشملها الحكم .

ولا يعنى ما سبق أن القاضى عند قيامه بتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية يبحث فى موضوع النزاع ويدقق فيه ، فهذا ليس من اختصاصه حتى ولو كان الحكم محلياً صادراً فى المملكة العربية السعودية . ويقتصر دوره على التحقق فقط من صحة الحكم من الناحية الشكلية وخلوه مما يمنع تنفيذه .

ويترتب على تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية اعتباره سنداً تنفيذياً يحوز القوة التنفيذية ، وبالتالى يكون لصاحب المصلحة أن يقوم بتنفيذه عن طريق الجهات المختصة . كما أن هذا التذييل يجعل للحكم حجية قبل الآخر الذى لم يكن طرفاً فى الخصومة .[١]

---

١ - المادة (٢١) من نظام التحكيم والمادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

المطلب الثالث : آثار الحكم بالنسبة للخصوم

متى ما صدر الحكم فإنه يرتب آثاره بالنسبة للخصوم وأهمها ما يرتبه الحكم من حجية قاطعة بين الخصوم بخصوص ما يحتويه من نتيجة الفصل فى النزاع . كما يترتب على صدور الحكم حق الخصم المحكوم عليه بالاعتراض على الحكم وأيضا حق الخصم المحكوم له بتنفيذ الحكم .

١ ـ حجية الحكم

تثبت حجية الحكم ويحوز حجية الأمر المقضى به بعد أن يصبح نهائياً وعندئذ يكون واجب التنفيذ .[١] ويكون الحكم نهائياً عندما لا يتم تقديم أى اعتراض عليه خلال المدة المحددة لتقديم الاعتراضات على أحكام المحكمين وهى خمسة عشرة يوماً من تاريخ إبلاغ الخصوم بالحكم . كما يكون الحكم نهائياً بعدما يتم الفصل فى الاعتراض المقدم خلال المدة المحددة إذا كان هناك اعتراض من الخصوم أو أحدهم على الحكم . وبذلك يرتب الحكم التحكيمى نفس الآثار التى يرتبها الحكم القضائى فيما يتعلق بحجيته ، ولاشك أن ذلك يعتبر ميزة من المزايا الرئيسية التى تعلل لجوء الخصوم إلى التحكيم وهى حصولهم على حكم له نفس حجية الأحكام القضائية .[٢] وحرصاً من المنظم على تأكيد حجية الأحكام التحكيمية ومساواتها بالأحكام القضائية فقد نصت المادة الحادية والعشرون من نظام التحكيم على أنه" يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة فى قوة الحكم الصادر من الجهة التى أصدرت الأمر بالتنفيذ " .

ويترتب على ثبوت حجية الأمر المقضى به بالنسبة للأحكام التحكيمية أثر مهم بالنسبة للنزاع الذى تم الفصل فيه عن طريق التحكيم . ويتمثل هذا الأثر فى عدم جواز طرح هذا النزاع على أية جهة قضائية أخرى ، أو حتى إعادة النظر فيه عن طريق التحكيم فى حالة عدم اتفاق الخصوم على تجاهل الحكم الصادر وطرح أحدهم النزاع

---

١ – المادة (٢٠) من نظام التحكيم .

٢ – انظر فى القانون الفرنسى :

DAVID R. : (l'arbitrage dans le commerce international) , ECONOMICA , Paris , 1982 , P.(499) , BOISSESON M . , op . cit . , P. (329) .

من جديد على التحكيم وذلك لسبق الفصل فى النزاع . أما إذا اتفق الخصوم على تجاهل الحكم فإننا نرى أن لهم إعادة طرح النزاع من جديد على التحكيم بشرط ألا يضر هذا التراجع والاتفاق الجديد بحقوق الآخرين التى ترتبت على هذا الحكم . وتعلل إمكانية تجاهل الخصوم للحكم الصادر فى النزاع الحاصل بينهم واللجوء إلى التحكيم من جديد بما يمنحه نظام التحكيم لإرادة الخصوم من دور فعال فى توجيه وتعديل وإنهاء العملية التحكيمية . ولكن هذه الإرادة يجب ألا تستغل للإضرار بحقوق الآخرين التى رتبها الحكم الذى تجاهله الخصوم . وبناء عليه يكون للآخرين الاحتجاج بهذا الحكم على الخصوم متى ما أصبح الحكم نهائياً . ويكون الحكم نهائياً عند عدم اعتراض أىٍ من الخصوم عليه فى المدة المحددة أو بعد الفصل فى الاعتراض المقدم ، أما قبل ذلك فليس للغير أن يتمسك بحجية هذا الحكم فى مواجهة الخصوم .[1]

٢ـ الاعتراض على الحكم

يجوز للخصوم أو أحدهم تقديم اعتراضهم على الحكم الذى أصدره المحكم . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم على أنه "... يجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التى أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية".

وبناء على هذا النص فإن من حق الخصوم أن يعترضوا على جميع ما يصدر من المحكمين من أحكام جزئية أو نهائية . ويجب أن يقدم هذا الاعتراض إلى الجهة المختصة بالفصل فى النزاع فى مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغ الخصوم بالحكم الصادر وإلا أصبح ما أصدره المحكمون نهائياً .

وقد أقرت هذه المادة مبدأ قانونياً اعتمدته أغلب التشريعات العالمية نظراً لما يحققه ذلك من فوائد تنعكس على سرعة الفصل فى النزاع عن طريق التحكيم . هذا المبدأ هو عدم جواز استئناف الأحكام التحكيمية أمام الجهات التى تُسْتَأنَفُ أمامها أحكام الجهة المختصة بالفصل فى النزاع موضوع هذه الأحكام . وبناء عليه لا يجب بأى حال من الأحوال استئناف الأحكام التحكيمية أمام هذه الجهات ، حتى لو اتفق

---

١ - د. إدوار عيد : مرجع سابق ، ص (٣٠٢ ـ ٣١٥) .

الخصوم على ذلك لتعارض هذا الاستئناف مع النظام العام ، وذلك لأن نظام التحكيم منع ذلك صراحةً بموجب الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة . بالإضافة إلى ذلك فإن استئناف الأحكام التحكيمية ينشئ درجة إضافية من التقاضى إلى درجات النظام القضائى الرسمى المعتمد فى الدولة ، والتى ينشئها ويحددها دستور الدولة ووفقاً لإجراءات معينة ومحددة ، يتم اتخاذها من أعلى سلطة فى الدولة ، وليس بمجرد قيام الجهة المختصة برفع الاعتراض على الحكم إلى جهة الاستئناف وقبول هذه الأخيرة النظر فى الاعتراض . وبناء عليه يتضح مدى المخالفة الدستورية لمثل هذا الإجراء . كذلك فإن استئناف حكم المحكمين له سلبيات تنعكس بشكل مباشر على الهدف الأساسى من لجوء الخصوم إلى التحكيم وتكون سبباً رئيسياً لإنهاء فاعليته . وذلك لأنه فى هذه الحالة سوف تنظر القضية من ثلاثة قضاة هم : المحكم ، والقاضى المختص بالفصل فى النزاع ، وقاضى الاستئناف . مما يطيل أمد الفصل فى النزاع ويجعل اللجوء إلى القضاء أكثر منطقية وواقعية من اللجوء إلى التحكيم الذى يصبح فى هذه الحالة لا مبرر له .[1]

بالإضافة إلى ما سبق ، ولكى يقع الاعتراض صحيحاً فيجب أن يتم خلال المدة التى حددها النظام ، وهى خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغ الخصوم بالحكم . فإذا لم يتم تقديم الاعتراض خلال هذه المدة ، فإن الحكم يصبح نهائياً بنص النظام . ويجب على الجهة المختصة بنظر النزاع أن تصدر الأمر بتنفيذه مباشرة ، بعد أن تتحقق من صحة الإبلاغ وانتهاء المدة المحددة لتقديم الاعتراض ، ولا يجب عليها بعد ذلك أن تقبل أية اعتراض على قرارها بإصدار أمر تنفيذ الحكم .

ولم يتطرق نظام التحكيم ولا لائحته التنفيذية للطريقة التى يتم بها اعتراض الغير الذى ليس طرفاً فى الخصومة على الحكم الصادر من المحكم أو المحكمين . ولا يعنى هذا السكوت أن ليس لهم الحق فى ذلك ، فالحكم التحكيمى يتساوى مع الحكم القضائى من حيث إمكانية الاعتراض عليه من قبل كل ذى مصلحة . ويكون أمام الغير فى هذه الحالة اتباع نفس القواعد التى قررتها الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم .

---

١ – د . محمد البجاد : (التحكيم فوائده ومعوقاته) ، مجلة تجارة الرياض ، العدد (٣٩٢) ، ذوالحجة (١٤١٥) ، ص (٤٤) .

ومتى ما تم تقديم الاعتراض على الحكم فى المدة المحددة فيجب على الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، وفقاً لأحكام المادة التاسعة عشرة من نظام التحكيم ، أن تنظر فى الاعتراض وتتخذ قرارها حياله ، إما برفضه وفى هذه الحالة تقوم بإصدار الأمر بتنفيذه ، أو قبوله والفصل فيه ، وفى هذه الحالة يعتبر قرارها نهائياً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، ويجب عليها بعد صدور قرارها فى الاعتراض أن تصدر الأمر بتنفيذ الحكم مباشرة .

وليس من صلاحيات الجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، أن تقبل الاعتراضات التى تتعلق بالنزاع من الناحية الموضوعية . فليس لها على سبيل المثال أن تبحث وتدقق فى الكيفية أو الأسباب ، التى بناء عليها توصل المحكم أو المحكمون إلى إصدار حكمهم ، فليس لها حق التدخل فى ذلك ، وإلا فقد التحكيم فاعليته بسبب إعادة نظر النزاع من الناحية الموضوعية من قبل الجهة المختصة بالفصل فى النزاع .

وكل ما يجب على الجهة المختصة مراقبته هو مدى التزام المحكمين بالإجراءات والمواعيد التى نص عليها نظام التحكيم من ناحية ، والتحقق من عدم تضمن الحكم ما يخالف الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المرعية أو الأخلاق العامة من ناحية أخرى . وإذا حدث وتجاوزت تلك الجهة ذلك فإن الحكم الذى تصدره يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ويتحمل المسئول عن إصداره المسئولية كاملة أمام الخصم المتضرر .

وما تجب ملاحظته أنه فى حالة قيام الجهة المختصة بالحكم ببطلان الحكم التحكيمى ، فإن ليس لها أن تنظر فى النزاع وتفصل فيه إلا بناء على رغبة الخصوم أو أحدهم ، إذ تقتصر صلاحياتها على تقرير البطلان فقط وفقاً للقواعد العامة للتقاضى . ولم يبين المنظم الحالات التى يجب فيها إبطال الحكم ، خلافاً لما نصت عليه بعض قوانين التحكيم فى الدول الأخرى ، فقد ترك المجال مفتوحاً لتطبيق القواعد العامة لإبطال العقود والاتفاقات والقواعد العامة التى تطبق بخصوص مخالفة القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى نص عليها نظام التحكيم ولائحته التنفيذية . وقد أحسن المنظم فعلا بعدم تقييد صلاحيات الجهة المختصة بالفصل فى النزاع فيما يتعلق بإبطال الحكم .

وبما أنه ليس للجهة المختصة أن تتدخل فى موضوع الحكم ، وحيثياته ، وأسبابه .

فإنه يمكن لها أن تحكم ببطلان الحكم فى إحدى الحالات الآتية التى سنذكرها على سبيل المثال وهى :

١ - إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً من أساسه وبغض النظر عن نوع هذا الاتفاق .

٢ - إذا كان الاتفاق على التحكيم قد تم بواسطة شخص لا يملك الصلاحيات اللازمة لإبرام هذا الاتفاق أو كان عديم الأهلية أو ناقصها .

٣ - إذا كان الموضوع الذى تضمنه الحكم لا يدخل فى نطاق اتفاق التحكيم وغير محدد فيه .

٤ - إذا كان موضوع النزاع من المواضيع التى لا يجوز النظر فيها عن طريق التحكيم .

٥ - إذا بطل الحكم الجزئى الصادر فى شق من النزاع وكان يرتبط ارتباطاً كلياً لا يمكن تجزئته عن الحكم النهائى الصادر فى النزاع .

٦ - إذا تجاوز الحكم حدود النزاع المتفق عليه ، حتى ولو كان ما شمله الحكم لا يمكن تجزئته عن الحكم النهائى الصادر فى النزاع .

٧ - إذا خالف المحكمون ما نص عليه نظام التحكيم من إجراءات لا يجوز مخالفتها أو تجاوزها ، مثل عدم صدور حكم المحكمين بالأغلبية إذا كان التحكيم بالقضاء أو بالإجماع إذا كان التحكيم بالصلح ، أو كون المحكم موظفاً حكومياً لم يحصل على الإذن بالقيام بالتحكيم . أو إذا لم يراعِ المحكمُ إجراءاتِ الإخطار والحضور والغياب ، أولم يراع إجراءاتِ نظر الدعوى ، أو إذا صدر الحكم بعد الميعاد المحدد أو غير ذلك من الإجراءات الأخرى .

٣- تنفيذ الحكم

نصت المادة العشرون من نظام التحكيم على أنه" يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً ، وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً" .

ويتم تنفيذ الحكم عندما يصبح نهائياً . وقد رأينا أن الحكم يصبح نهائياً ، إذا لم يتم الاعتراض عليه خلال مدة الخمسة عشر يوماً التى تلى إبلاغ الخصوم بالحكم الصادر من المحكم أو المحكمين وفقاً لما نصت عليه المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم . كذلك يصبح الحكم نهائياً إذا تم رفض الاعتراض من قبل الجهة المختصة بالفصل فى النزاع التى تأمر بتنفيذه فى هذه الحالة تطبيقاً لنص المادة التاسعة عشرة من نظام التحكيم .

ووفقاً لنص المادة العشرين يكون الحكم واجبَ التنفيذ ، بمجرد صدور الأمر بتنفيذه من الجهة المختصة أصلاً بالفصل فى النزاع ويجب أن يصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن . وبناء على ذلك لا يجوز للجهة المختصة أن تصدر الأمر بالتنفيذ من تلقاء نفسها ؛ لأن فى ذلك مخالفةً صريحةً لنص تلك المادة الآمر الذى لا يجوز مخالفته، والذى أوجب أن يتم استصدار هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن . ولا يبطل الحكم إذا لم يتقدم أحد من ذوى الشأن بطلب استصدار أمر الجهة المختصة بتنفيذه ولا يؤثر ذلك أيضا على حجية الحكم أو نفاذه ، وتبقى إمكانية التقدم للجهة المختصة لاستصدار هذا الأمر فى أى وقت ممكنة لذوى الشأن ، وما يؤكد صحة ما ذهبنا إليه فى ذلك أن النظام لم ينص على مدة محددة يجب التقدم خلالها بطلب استصدار أمر التنفيذ .

أما بخصوص من يحق لهم التقدم بطلب إصدار أمر تنفيذ الحكم فقد أحسن المنظم فعلاً عندما لم يقصر ذلك على الخصوم وحدهم ، وجعل الأمر متاحاً لأحد ذوى الشأن . والمقصود بأحد ذوى الشأن هو كل من له مصلحة فى تنفيذ الحكم سواء كان الخصوم أو أحدهم أو الغير الذى قد يكون ورثة أحد الخصوم أو دائنيه أو مدينيه أو كفلاءه أو ضامنيه أو غير ذلك . وبناء عليه يجب على الجهة المختصة أن تتأكد قبل إصدارها أمر التنفيذ من أن مقدم الطلب له مصلحة فى تنفيذ الحكم ، وإلا اعتبر هذا الأمر باطلاً ولا يعتد به لمخالفته لنص النظام .

كذلك يجب على الجهة المختصة التأكد والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ الحكم شرعاً أو نظاماً ، ويكون ذلك عن طريق تفحص منطوق الحكم ، فإذا كان به ما يخالف الشريعة ، فإن الجهة المختصة تلغى ذلك وتقرر باقى الحكم . ونذكر هنا بما سبق وأن قلناه بأن الجهة المختصة ، ليس لها أن تنظر فى الكيفية والأسباب والحيثيات

التى تضمنها الحكم من الناحية الموضوعية . فإذا رفضت تصديق الحكم لخطأ التكييف القانونى للنزاع أو للأسباب التى بنى عليها المحكمون حكمهم فإن هذا الرفض يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً .[1]

ومتى ما طلب أحد ذوى الشأن إصدار أمر التنفيذ وتأكدت الجهة المختصة من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ الحكم من الناحية الشرعية أو النظامية ، فيجب عليها أن تصدر الأمر بتنفيذه وقد رأينا أن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم يعتبر من الآثار التى يرتبها الحكم بالنسبة للجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، و أن النظام قد حدد الصيغة التى يجب أن يصدر بها الأمر بالتنفيذ والكيفية التى يصدر بها .[2]

ومتى ما تم تذييل الحكم بالصيغة ، فإنه يصبح سنداً تنفيذياً . وطبقاً لنص المادة الرابعة والأربعين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم يجب على كاتب الجهة المختصة بالفصل فى النزاع أن يسلم المحكوم له الصورة التنفيذية للحكم ويقصد بالصورة التنفيذية الصورة التى تم عليها التذييل .

١ - انظر ما سبق ص (١٥٨) .
٢ - انظر ما سبق ص (١٥٤) .

قائمة المراجع

أولاً ـ المراجع العربية :

١ - (**المنجد في اللغة والاعلام**) ، الطبعة التاسعة والعشرون ، دار الشرق ، بيروت ، ١٩٨٦ .

٢- أحمد بن محمد بن اسماعيل الحنفى : (**حاشية الطحطاوى على الدرالمختار**) ، الجزء الثالث ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٥٧ .

٣- د . أنور رسلان : (**القانون الإدارى السعودى**) معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٨ هـ .

٤- ابن قيم الجوزية : (**أعلام الموقعين عن رب العالمين**) ، الجزء الثالث .

٥- ابن رشد : (**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**) ، الجزء الثانى ، مكتبة المكتبات الأزهرية ، القاهرة .

٦- ابن قدامه المقدسى : (**الشرح الكبير على متن الإقناع**) ، الجزء الثالث ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض .

٧- ابن قدامة المقدسى ، (**المغنى والشرح الكبير**) ، الجزء الحادى عشر ، مكتبة دار البيان ، بغداد ، ١٣٩٢هـ .

٨- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى : (**سنن أبى داود**) ، الجزء الخامس .

٩- د . ابو زيد رضوان : (**الاسس العامة للتحكيم التجارى الدولى**) ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٨١ .

١٠- أبو عبدالله محمد بن سعد الزهرى البصرى : (**طبقات ابن سعد**) ، الجزء السادس ، مطابع الاهرام التجاريه ، القاهرة ، ١٩٨٠ .

١١- د . أحمد أبو الوفا : (**التحكيم الاختيارى والإجبارى**) ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨.

١٢- د . أحمد أبو الوفا : (**التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية في الشريعة الإسلامية**) ، دراسات سعودية ، معهد الدراسات الدبلوماسية ، الرياض ، العدد السادس ، ١٤١٢هـ .

١٣- د . أحمد أبو الوفا : (**المرافعات المدنية والتجارية**) ، الطبعة العاشرة ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٠ .

١٤- أحمد المؤمنى : (**التحكيم في التشريع الاردنى المقارن**) ، مطبعة التوفيق ، عمان ، ١٤٠٢ هـ .

١٥- أحمد بن تيمية : (**فتاوى ابن تيمية**) ، الجزء الثالث ، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الرياض ، ١٤١٢هـ .

١٦- أحمد بن عبدالله القارى : (**مجلة الأحكام الشرعية**) ، مطبوعات تهامة ، جدة ، ١٤٠١هـ .

١٧- د . أحمد عبد الرحمن الملحم : (**عقد التحكيم التجارى المبرم بين المحكمين والخصوم**) ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثامنةعشرة ، العدد الثانى ، ذو الحجة ١٤١٤هـ .

١٨- د . إدوار عيد : (**موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**) ، الجزء العاشر ، ١٩٨٨ .

١٩- د . إدوار عيد : (**موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**) ، الجزء الحادى عشر ، ١٩٨٨ .

٢٠- د . إسحق منصور : (**نظريتا القانون والحق**) ، ديوان المطبوعاتالجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٢ .

٢١- السيوطى : (**الأشباه والنظائر**) ، مطبعة مصطفى محمد ، ١٩٣٦ .

٢٢- د . أنور سلطان : (**الموجز فى مصادر الالتزام**) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٠ .

٢٣- د . جواد على : (**المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام**) ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٠ .

٢٤- د . حسن كيره : (**المدخل إلى القانون**) ، مطبعة أطلس ،١٩٧٤ .

٢٥- د . حسين النورى : (**الالتزام**) ، دار الجيل للطباعة والنشر ، القاهرة .

٢٦- د . حسين عبد الغفار : (**التحكيم نعم أم لا**) ، الطبعة الأولى ، مطابع البيان ، دبى ، ١٩٩٠ .

٢٧- د . خالد الكاديكى : (**شرط التحكيم فى الشريعة الإسلامية وفى القانون الوضعى العربى**) ، ملحق نشظرة هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية ، مايو ١٩٩٢ ، المجلد٣/ رقم ١ .

٢٨- د . خالد عيد : (**مدخل لدراسة القانون**) ، دار الأمان للنشر ، الرباط ، ١٤٠٧هـ .

٢٩- د . سامية راشد : (**التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**) ، الكتابالأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

٣٠- د . سعود آل دريب : (**التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**) ، الطبعة الأولى ، مطابع حنيفة ، الرياض ، ١٤٠٣هـ .

٣١- سليم رستم باز : (**شرح المجلة**) ، الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربى ، ١٣٠٥هـ .

٣٢- د . سليمان الطماوى : (**مبادىء القانون الإدارى**) ، الطبعة الرابعة ، دار الفكرالعربى ، القاهرة ، ١٩٦١ .

٣٣- سيد محمد مرتضى الحبشى الزبدى الحنفى : (**تاج العروس من جواهر القاموس**) ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٩٦٥ .

٣٤- د . شمس الدين على : (**التحكيم فى منازعات المشروع العام**) ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

٣٥- د . صالح الحسن : (**الضوابط الشرعية للتحكيم**) ، الطبعة الأولى ، مطبعة النرجس ، الرياض ، ١٤١٧هـ .

٣٦- د . صبحى محمصانى : (**النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية**) ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار العم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٢ .

٣٧- طه باقر : (**مقدمة فى تاريخ الحضارات القديمة**) ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، شركة الطباعة والتجارة المحدودة ، بغداد ، ١٣٥٧هـ .

٣٨- عامر على رحيم : (**التحكيم بين الشريعة والقانون**) ، الطبعةالأولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، مصراته ، ١٩٨٧ .

٣٩- د . عبد الحسين القطيفى : (**دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية**) ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الاول ، العدد الاول ، ١٩٩٦ .

٤٠- عبد الحميد الأحدب : (**التحكيم ، أحكامه ومصادره**) ، الجزء الأول ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٩٠ .

٤١- عبد الحميد الأحدب : (**التحكيم ، أحكامه ومصادره**) ، الجزء الثانى ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٩٠ .

٤٢- عبد الحميد المنشاوى : (**التحكيم الدولى والداخلى**) ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٥ .

٤٣- د . عبد الرحمن القاسم : (**القانون الدولى الخاص وأحكامه فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاته فى النظام السعودى**) ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٤٤- د . عبد الرحمن عياد : (**أصول علم القضاء**) ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠١هـ .

٤٥- د . عبد الفتاح عبد الباقى : (**نظرية العقد والإرادة المنفردة**) ، ١٩٨٤ .

٤٦- د . عبد الفتاح مراد : (**شرح تشريعات التحكيم**) ، ١٩٩٦ .

٤٧- د . عبد القادر الفار : (**المدخل لدراسة العلوم القانونية**) ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٤ .

٤٨- د . عبد الكريم زيدان : (**نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية**) ، الطبعة الأولى ، دار البشير ، عمان ، ١٤١٥هـ .

٤٩- د . عبد المجيد الحكيم : (**الوسيط فى شرح القانون المدنى**) ، المجلدالأول ، الطبعة الثالثة ، شركة الطبع والنشر العربية ، بغداد ، ١٩٦٧ .

٥٠- د . عبد الناصر توفيق العطار : (**نظرية الالتزام فلى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية**)، الكتاب الأول ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٩٧٥ .

٥١- د . عبد الودود يحيى : (**الموجز فى قانون الإثبات**) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

٥٢- د . عبدالرزاق السنهورى : (**الوسيط فى شرح القانون المدني**) ، الجزء الاول ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢ .

٥٣- د . عبدالرزاق السنهورى : (**مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ـ دراسة مقارنة بالفقه الغربى**)، الجزء الأول ، المجمع العلمى العربى الإسلامى ، ١٩٥٣ ـ ١٩٥٤ .

٥٤- د . عبدالرزاق السنهورى : (**نظرية العقد**) ، المجمع العلمي العربى الإسلامى ، بيروت ، ١٣٥٣هـ .

٥٥-د . عبدالله الدرعان : (**القواعد الاجرائية فى المرافعات الشرعية**) ، الطبعة الأولى ، مكتبة التوبة، الرياض ، ١٤١٣ .

٥٦- د . عبدالمنعم جيره : (**نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية**) ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .

٥٧- د . عزمى عبد الفتاح : (**إجراءات رد المحكمين فى قانون المرافعات الكويتى**) ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنة الثامنة ربيع الأول ١٤٠٥هـ .

٥٨- على رمضان ازبيده : (**النظرية العامة للأهلية**) ، الطبعة الاولى ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع ، طرابلس ، ١٩٨٤ .

٥٩- د . فوزى سامى : (**التحكيم التجارى الدولى**) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٤١٢هـ .

٦٠- د . قحطان الدورى : (**عقد التحكيم فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى**) ، الطبعة الاولى ، مطبعة الخلود ، بغداد ، ١٤٠٥هـ .

٦١- كمال الدين الحنفى : (**فتح القدير**) ، الجزء الثانى ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، ١٣٥٦هـ .

٦٢- الكمال بن همام الحنفى : (**شرح فتح القدير**) ، الجزء السابع ، مكتبة مصطفى البابى الحلبى، القاهرة ، ١٣٨٩هـ .

٦٣- د . محمد البجاد : (**التحكيم فوائدة ومعوقاته**) ، مجلة تجار الرياض ، العدد ٣٩٢ ، نوالحجة ١٤١٥ .

٦٤- د . محمد الجبر : (**القانون التجارى السعودى**) ، الطبعة الرابعة ،١٤١٧هـ .

٦٥- د . محمد الزحيلى : (**التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى وتطبيقه فى المملكة العربية السعودية**) ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٢هـ .

٦٦- محمد جابر نادر : (**التوفيق والتحكيم فى المملكة العربية السعودية**) ، الغرفة التجارية الصناعية .

٦٧- د . محمد حسين اسماعيل : (**النظام القانونى للاستثمار الأجنبى في المملكة العربية السعودية**)، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤١٥هـ .

٦٨- محمد مصطفى شلبى : (**المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه**) ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٠١هـ .

٦٩- د . محمود محمد هاشم : (**التقاضى أمام القضاء المدنى**) ، القاهرة ، ١٩٨٠ .

٧٠- د . محمود محمد هاشم : (**القضاء ونظام الإثبات فى الفقه الإسلامى والأنظمة الوضعية**) ، الطبعة الأولى ، جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٨هـ .

٧١- د . منذر الفضل : (**النظرية العامة للالتزامات**) ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥ .

٧٢- منصور بن يونس البهوتى : (**كشاف القناع عن متن الإقناع**) ، الجزء السادس ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

٧٣- د . منى محمود مصطفى : (**الحماية الدولية للاستثمار الأجنبى المباشر ودور التحكيم فى تسوية منازعات الاستثمار**) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

٧٤- د . ناريمان عبد القادر : (**اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤**) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .

ثانيا- المراجع الأجنبية :

1 - BOISSESON M . : (**Le droit francais de l'arbitrage interne et international**) , GLN - edition , Paris , 1990 .
2 - CLERE J. : (**Apogee et declin d'un institition**) , Rev . Arb . , 1981 , 3.
3 - DAVID R. : (**L'arbitrage dans le commerce international**) , ECONOMICA , Paris , 1982 , no . 399 .
4 - JARROSSON CH . : (**La notion d'arbitrage**) , LGDJ , Paris , 1987 , 2 .
5 - LEVEL P. : (**L'arbitrabilite**) , Rev . Arb . , 1992 , 213 .
6 - MAGDELAWI A : (Aspects arbetraux de la justice civil archaiquite) , 1980 . 205
7 - MOREAU B. et BERNARD TH. : (**droit interne et droit international de l'arbitrage**) , 2e. ed . , J. DELMAS et cie , Paris , 1985 . Paris , P. 15.
8 - ROBERT J. : (**L'arbitrage - droit intern - droit international**) , Dalloz , Paris, 1993 .

المؤلف فى سطور

** الدكتور محمد بن ناصر بن محمد البجاد .

- من مواليد الرياض ، عام ١٩٦٣م .

* عـنوانه :

الرياض : ١١٦٢٢ - ص . ب : ٨٦١٠٠

* مؤهله العلمى :

- حاصل على البكالوريوس فى (الأنظمة) من كليـة العلوم الإدارية - جامعة الملك سعود - الرياض ، عام ١٤٠٥هـ .
- حاصل على الماجستير فى مجال (القانون الخاص) من جامعة رين بفرنسا ، عام ١٩٨٨م .
- حاصل على درجة الدكتوراه فى (مجال القانون الخاص) من جامعة رين الفرنسية عام ١٩٩٣م .

* وظيفته الحالية :

- يعمل أستاذاً مساعداً فى قطاع القانون بمعهد الإدارة العامة بالرياض .

* أعماله العلمية :

- استشارات ودراسات قانونية لعدد من الدوائر الحكومية .
- صياغة وإبداء الرأى فى بعض الأنظمة واللوائح والقيام بالتحكيم في المنازعات .
- تصميم وتطوير العديد من البرامج القانونية والحقائب التدريبية .

- العديد من البحوث والمقالات العلمية المتخصصة المحكمة وغير المحكمة منها :

١ - (الضوابط القانونية لصياغة عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة)، مقالة سيتم نشرها فى مجلة الحقوق - جامعة الإسكندرية .

٢ - (الأوراق التجارية الدولية) ، مقالة منشورة فى مجلة تجارة الرياض ، العدد (٣٨١) ذوالحجة ١٤١٤هـ .

٣ - (التحكيم ... فوائده ومعوقاته) ، مقالة منشورة فى مجلة تجارة الرياض ، العدد (٣٩٢) ذوالحجة ١٤١٥هـ .

٤ - (هذه أيضا تقوض ثقتنا فى الشيكات) ، مقالة منشورة فى مجلة تجارة الرياض ، العدد (٣٩٤) صفر ١٤١٦هـ .

٥ - (الأسس القانونية للمفاوضات التجارية) ، مقالة منشورة فى مجلة تجارة الرياض ، العدد (٣٩٥) ربيع الأول ١٤١٦هـ .

هذا الكتاب

يُعَدّ التحكيم أقدم وسيلة عرفها الإنسان فى فض المنازعات بجانب القضاء والصلح ، وقد تطور إلى أن أصبح ظاهرة للفصل في المنازعات سواء كانت تجاريةً أو مدنيةً أو إداريةً أو عماليةً أو غير ذلك من أنواع المنازعات .

لقد عمدت الدول إلى تنظيم هذه الوسيلة كجزء من التنظيم القضائى العام فيها ، ومنها المملكة العربية السعودية الذى عرفته منذ تأسيسها ؛ انطلاقًا من مشروعيته فى الإسلام ، حيث نصَّ على ذلك أقدم نظام تجاري سعودي وهو نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر العالى رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ ، إلى أن صدر نظام التحكيم فى المملكة بموجب المرسوم الملكى رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ ، كما صدرت اللائحة التنفيذية له بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٢٠٢١/٧/م) وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ .

يتميز هذا الكتاب بما يلى :

* يُعَدّ مرجعًا متخصصًا فى نظام التحكيم السعودى بتركيزه على بعض الجوانب المتعلقة بتطبيقه وتنفيذه .
* يرصد تاريخيًا تطور نظام التحكيم فى المملكة العربية السعودية .
* يتضمن شرح وتحليل اتفاق التحكيم ، من حيث الماهية وانعقاد التحكيم .
* يتناول شرح وتحليل الدعوى التحكيمية بالتركيز على كيفية وشروط تعيين المحكمين ، وإجراءات الدعوى التحكيمية ، والحكم وكيفية صدوره .
* يهتم بالتركيز على الواقع العملى الذى يجرى عليه نظام التحكيم السعودى .

السعر : ٢٥ ريالاً

ردمك : ٩٩٦٠ - ١٤ - ٠٥٩ - ٨

